جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

المسؤولية المدنية للطبيب
دراسة مقارنة

إعداد
وائل تيسير محمد عساف

إشراف
د. حسين مشاقي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2008م

المسؤولية المدنية للطبيب
دراسة مقارنة

إعداد

وائل تيسير محمد عساف

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2008/12/28م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. حسين مشاقي / مشرفاً ورئيساً	....
2. د. جهاد الكسواني / ممتحناً خارجياً	....
3. الأخصائي الدكتور عبد اللطيف دراغمة / ممتحناً خارجياً	....
4. د. علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً	....
5. د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً	....

الإهداء

إلى الذين قاتلوا وناضلوا وماتوا دون أن يروا النصر في عيونهم...

إلى من هم أكرم منا جميعاً... إلى شهداء فلسطين...

إلى والدي ووالدتي وأخي وأختي... وعائلاتهم

إلى زوجتي...

إلى أبنائي وقرة عيني ... راكان وليان

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في انجاز عملي المتواضع وأخص بالذكر معالي الأستاذ الدكتور رامي الحمد الله رئيس جامعة النجاح الوطنية حفظه الله.

كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور محمد أبو جعفر عميد كلية الدراسات العليا. والدكتور أكرم داود عميد كلية القانون.

والشكر الجزيل للجنة المناقشة ممثلة بالدكتور حسين مشاقي الذي أشرف على رسالتي، والدكتور جهاد الكسواني ممتحناً خارجياً والدكتور الأخصائي عبد اللطيف دراغمة ممتحناً خارجياً. والدكتور علي السرطاوي والدكتور أمجد حسان ممتحنين داخليين.

لهم مني كل شكر وتقدير

الإقـــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

المسؤولية المدنية للطبيب

دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء مـــا تمـــت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	**اسم الطالب:**
Signature:	**التوقيع:**
Date:	**التاريخ:**

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ط
المقدمة	**1**
أهمية الدراسة	4
منهجية الدراسة	4
محددات الدراسة	4
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية	5
المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية	5
المطلب الأول: المسؤولية العقدية	**6**
الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية	9
الفرع الثاني: حجج الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية	11
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية	12
الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية	16
الفرع الثاني: حجج القائلين بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية	18
المطلب الثالث: الرأي الراجح للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية	19
المطلب الرابع: طبيعة المسؤولية الطبية أمام الفقه الإسلامي	23
الفرع الأول: الطبيب الجاهل	25
الفرع الثاني: الطبيب الحاذق	28
المطلب الخامس: طبيعة المسؤولية الطبية أمام القضاء العربي	33
الفرع الأول: المسؤولية الطبيبة في المملكة الأردنية الهاشمية	33
الفرع الثاني: المسؤولية الطبية في جمهورية مصر العربية	35
الفرع الثالث: المسؤولية الطبية في سوريا	37
الفرع الرابع: المسؤولية الطبية في لبنان	38

الموضوع	الصفحة
الفرع الخامس: المسؤولية الطبية في فلسطين	38
المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض	40
المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية	40
المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة	44
الفرع الأول: الجراحة التجميلية	45
الفرع الثاني: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية السليمة ووسائل الحماية	54
الفرع الثالث: التركيبات والأعضاء الصناعية	53
الفرع الرابع: نقل الدم والسوائل والتحاليل الطبية والتطعيم	54
الفرع الخامس: إعطاء الأدوية	57
الفصل الثاني: النظام القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية	**58**
المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب	58
المطلب الأول: الخطأ الطبي	58
الفرع الأول: تعريف الخطأ بشكل عام	59
الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي	61
الفرع الثالث: التدرج في الخطأ الطبي	63
الفرع الرابع: معيار واثبات الخطأ الطبي	71
الفرع الخامس: صور للخطأ الطبي	80
المطلب الثاني: الضرر الطبي وعلاقة السببية	92
الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي	92
الفرع الثاني: علاقة السببية	102
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب	114
المطلب الأول: تأديب الأطباء	114
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للأطباء	115
الفرع الثاني: العقوبات التأديبية على الأطباء	117
المطلب الثاني: تعويض المرضى عن المسؤولية الطبية	123
الفرع الأول: تعريف التعويض وأنواعه	126
الفرع الثاني: تقدير التعويض واستحقاقه	131

الموضوع	الصفحة
المطلب الثال ث: التأمين عن المسؤولية الطبية	136
الخاتمة	**139**
التوصيات	**141**
قائمة المصادر والمراجع	**144**
Abstract	**b**

المسؤولية المدنية للطبيب

دراسة مقارنة

إعداد

وائل تيسر محمد عساف

إشراف

د. حسين مشاقي

الملخص

الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية مقدسة، لها أهميتها الدائمة وينشأ عنها علاقة ما بين المريض والطبيب، هي إنسانية بطبيعتها وقانونية تحتم على الطبيب الاهتمام بالمريض وعمل كل ما يلزم لعلاجه وبذل العناية التي تقتضيها مهنة الطب.

والمشرع الفلسطيني والأردني لم يتعرضا كغيرهما في معظم الدول العربية للمسؤولية الطبية بل تركوها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهي غير واضحة المعالم وخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، وظهور الاختراعات والاكتشافات العلمية والطبية، وعدم وجود قوانين متخصصة في هذا الموضوع في الكثير من دولنا العربية حيث أن المريض الذي يعاني من الإصابة بخطأ طبي يصعب عليه أو حتى يستحيل عليه أحياناً الحصول على التعويض، والمسؤولية الطبية في ظل التقدم العلمي والفني في مجال الطب بهذا العصر، بدأت تأخذ أشكالاً مختلفة، وتبدو أهميتها الأساسية بأنها تتعامل مع أثمن شيء لدى الإنسان، وهي حياته، وفي ظل عدم وجود قواعد قانونية واضحة تعالج هذه المسألة المهمة وخاصة في فلسطين، حيث أنه لغاية هذه الايام لا يوجد قانون يضبط هذه المسألة أو يعالجها وخاصة مع كثرة الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء سواء في عياداتهم الشخصية أو في المستشفيات العامة والخاصة، ولقد تمت دراسة المسؤولية المدنية للطبيب بشكل تحليلي ومقارن مع العديد من المقابلات الشخصية من خلال فصلين.

وفي الفصل الأول تم تناول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية والمسؤولية العقدية والتقصيرية بشكل عام وأركان كل منهما، والاختلاف الحاصل في وجهات النظر

القانونية حول تكييفها، فهنالك اتجاه يعتبرها مسؤولية تقصيرية وله حججه، وآخر يعتبرها عقدية وله حججه أيضاً، وعرضت ما استقر عليه الرأي قضاءً وفقهاً بما فيها قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/5/20، اعتبرها مسؤولية عقدية بالأصل، وبالاستثناء مسؤولية تقصيرية، وبعد ذلك عرضت طبيعة المسؤولية الطبية أمام القضاء والشريعة الإسلامية، ثم بحثت في طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض والآراء القانونية المختلفة حول ذلك من كونه التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، وبينت الدراسة أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية من حيث الأصل وبتحقيق نتيجة استثناءً، وعرضت أبرز هذه الحالات، وعنايته ليست كأي عناية بل إنها يجب أن تكون يقظه صادقة متفقه مع الأصول العلمية المستقرة.

وفي الفصل الثاني تم تناول النظام القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية، حيث بحثت في المبحث الأول شروط المسؤولية المدنية للطبيب، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهم، وتم تناول عنصر الخطأ بشكل عام لغة وقانوناً وتعريف الخطأ الطبي (الفعل الضار) وهو الركيزة الأساسية لموضوع الدراسة وأيضاً موقف المشرع الفلسطيني والأردني الذي يقيم المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ، والخطأ الطبي بشكل عام يتعلق بانحراف الطبيب عن سلوكه وإخلاله بواجبه في بذل العناية اليقظة. وانتقلت إلى موقف القضاء من مسألة التدرج في الخطأ الطبي حيث استقر الرأي أن الطبيب يسأل عن كل أخطائه التي يرتكبها اتجاه مريضه بشرط ثبوتها ثبوتاً كافياً. وبحثت في مسألة معيار الخطأ الطبي والآراء المختلفة حول ذلك، وهو معيار الشخص العادي أي سلوك الطبيب العادي الوسط من نفس التخصص ونفس المستوى العلمي للطبيب المخطئ. وعرضت أبرز صور الخطأ الطبي، وتناولت بعد ذلك مسألة إثبات الخطأ الطبي والتي تقع على عاتق المضرور (المريض) والصعوبات التي يعانيها في الإثبات بسبب ما يتعلق بالخبرة، والتي ترتبط بموضوع الزمالة بين الأطباء، والاتجاهات القانونية حول هذه المسألة.

وتم تناول الضرر الطبي وتعريفه وأنواعه وشروطه وهو ما يصيب الشخص بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو

ماله أو عاطفته أو شرفه أو حريته أو اعتباره، ويكون إما مادي أو معنوي، ويختلف من شخص لآخر، وأيضاً علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتعريفها واثباتها، والتي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وعلى المريض أن يثبت وجودها، والنظريات الفقهية بشـأنها وهـي ثـلاث نظريات مختلفة متعلقة بها وهي نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج ونظرية السـبب الأقوى، وقطعها يكون إما بالحادث الفجائي، القوة القاهرة، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

وبعد ذلك عرضت في المبحث الثاني آثار المسؤولية المدنية للطبيب وهي مـا يتعلـق بمسألة تأديب الأطباء وتعويض المرضى، حيث أنه إذا ثبت وقوع الخطأ الطبـي مـن جانـب الطبيب اتجاه المريض يرتب ذلك مسؤولية تأديبية على الطبيب من قبل الجهة المسؤولة عنـه، وكذلك فإن المضرور يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت به مادية كانـت أم معنويـة، وأوضحت في البداية تعريف المسؤولية التأديبية بشكل عام وبعد ذلك المسؤولية التأديبية للأطباء وما يتعلق بسلوكهم اتجاه المهنة والمريض، وفي النهاية تم تناول العقوبات التأديبية التـي يـتم ايقاعها من قبل الجهات المختصة على الأطباء، وبعدها انتقلنا إلى التعويض وتعريفه، وكـذلك أنواعه وهي التنفيذ العيني والتعويض بمقابل، وتقدير التعويض، والتـي تكـون وفقـاً لحالـة المضرور وقت صدور الحكم، ومتى يستحق التعويض. وفي النهاية بحثت في أفضل الحلـول لمشكلة المسؤولية الطبية وهي التأمين من المسؤولية الطبية وآلية ذلك.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى "وإذا مرضت فهو يشفين[1]" صدق الله العظيم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من تطبب بغير علم فهو ضامن[2]"

شهد الطب خلال العقود الأخيرة تطوراً كبيراً وملحوظاً، جعل الكثير يقرون بأن ما حدث من تطور وتقدم في المجالات الطبية خلال الخمسين عاماً الأخيرة يجاوز في أهميته ما تم خلال عشرين قرن من عمر الطب.

ولا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة تخصصاته بحيث أصبح أهم ما يميز الطب الحديث هو الايجابية والفاعلية التي جعلت الطب يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض، ليشمل أيضاً تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجالات غير العلاجية كما هو الحال مثلاً في جراحات التجميل.

ولكن الفاعلية المتزايدة والتطور في الطب الحديث نتج عنه آثار ضارة ومخاطر على جسم الإنسان حيث أن الأخير لا يزال في كثير من جوانبه مجهولاً أمام الطب، والكثير من الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال عقاقير لا تخلو من آثار سلبية غير متوقعة قد تظهر بعد فترة من الزمن على الإنسان، وأيضاً زاد من مخاطر الطب الحديث استخدام الآلات والأدوات المعقدة في العلاج مما يسبب الكثير من المخاطر أيضاً.

ومحصلة هذا التطور الطبي وما لازمه من مخاطر زاد في الأعمال الطبية الخاطئة، ونتج عن ذلك أيضاً زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من أضرار.

---

[1] القرآن الكريم، سورة الشعراء، آية 80.

[2] الجوزية، ابن القيم، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط26، 1962، ص138.

ولذلك في مجال المسؤولية الطبية أنه توجد مقومات محددة في مهنـــة الطـــب تجعـــل الطبيب في وضع صعب بالمقارنة مع غيره من المهنيين، لأنه يتعامل مع أثمن شيء في الإنسان ألا وهو الحياة والصحة.

فالطبيب هو الشخص الذي لديه المهارة والخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء، ولكن الشفاء الذي قد يراه المريض في يد الطبيب فقد تكون مساوياً أو معادلاً لخسران حياتـــه أحيانـــاً بأي خطأ يرتكبه الطبيب أثناء معالجة المرضى، ومن الممكن أن يخسر حياته وســـيكون مـــن الصعب تعويضه مادياً ولا يكون للتعويض قيمة عند خزان الحياة.

ويقوم بالعمل الطبي كل طبيب مصرح له قانوناً ومسجل في نقابة الأطباء أي لديه إجازة المزاولة ويكون هدف عمله هو الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض وتخفيف الألم أو الحد منه وبالتالي تحقيق مصلحة اجتماعية ولكن يشترط توفر الرضا والعلـــم بطبيعة العمل المنوي إجراءه له وتبصره بذلك مع الأخذ بعين الاعتبـــار الظـــروف الطارئـــة والاستثنائية وحق المريض اتجاه الطبيب هو أن يحرص الأخير على سلامته ومســـائلته عـــن الخطأ الذي يرتكبه اتجاهه، ولكن التزامه يتضمن الجهود الصادقة واليقظة لأنه لا يلتزم شـــفاءه في غير الظروف الاستثنائية التي قد يلتزم بها بذلك.

ولقد اتسع نطاق المسؤولية الطبية بشكل كبير واقترن بـــالتطور العلمـــي الهائـــل فـــي الاختراعات والأجهزة والمعدات الطبية التي تساهم في توفير وتسهيل المرضى، وهذا فـــرض على الطبيب متابعة التطورات العلمية والإهتمام ووسائل العلاج الجديدة.

ولقد أثارت المسؤولية المدنية للطبيب بكافة فروع العمل الطبي سواء الطبيب العـــام، أو الاختصاصي أو الجراح أو العاملين فيها كالصيادلة والأشعة، والتخدير، الكثير من الجدل فـــي ساحات القضاء لأن حساسية هذه الأعمال تكمن في اتصالها بجسم الإنسان وحياته فهنالك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص المسؤولية الطبية وهي:

أ- حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء كذلك ضمان العناية الطبية المطلوبة والمستحقة وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء.

ب-توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم، لأن الطبيب عندما يشعر أنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يقوم بالإبداع والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفاً من الوقوع في الخطأ وبالتالي يجب أن يتم العمل في جو يسوده الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

والمسؤولية المدنية للطبيب هي صورة من صور المسؤولية المدنية إلا أنها اكتسبت أهمية خاصة نظراً لحجم الأخطاء وكذلك الدعاوي التي تتعلق بالمسؤولية الطبية أمام القضاء والسبب في زيادة هذه الدعاوي بالمقارنة مع السنوات السابقة هو زوال العلاقة الشخصية بين الطبيب والمريض وكثرة الإهمال في المستشفيات العامة، وبروز العلاقة التجارية في المستشفيات الخاصة والأطباء الخاصين.

ومن أكثر المشكلات التي يواجهها هذا الموضوع عدم وجود قانون خاص بالمسؤولية الطبية بل يتم تطبيق القواعد العامة.

والمشرع الفلسطيني والأردني وغيره من المشرعين العرب لم يتناولوا موضوع المسؤولية الطبية بنصوص خاصة بل أنهم تركوها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وتطبيق هذه القواعد بطريقة مجردة يؤدي إلى وجود خلافات كبيرة في وجهات النظر القانونية لطبيعة مهنة الطب.

وبالتالي اختلاف المعايير بين مختلف القوانين العربية للفصل في هذا الموضوع ولذلك فإن هنالك حاجة ماسة وواضحة لحسم هذه الإشكالية القانونية وأيضاً كما قلنا كثرة الأخطاء الطبية من قبل الأطباء وإيمان الكثير من المتضررين بالقضاء والقدر، ورفض التعويض وعدم وجود مسلك واضح للوصول إلى حق المريض المضرور الذي يقع على عاتقه أن يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

لذلك فالمسؤولية المدنية للطبيب غير واضحة وشائكة وبحاجة للبحث بها من ناحية الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وطبيعة التزامه اتجاه المريض، وكذلك شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب، والخطأ الطبي والضرر، وعلاقة السببية بينهما، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب، وآلية تعويض المريض.

أهمية الدراسة

- تناول الموضوع المسؤولية الطبية نظراً للحاجة العملية لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء ومدى مسؤوليتهم عنها في ظل عدم وجود قواعد قانونية في الأردن وفلسطين بالمقارنة مع بعض الدول العربية التي وضعت قواعد قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية.
- إجراء عملية مقارنة بين الدول العربية والبحث عن قانون مناسب لتناولها وحل اشكالياتها واقتراح توصيات.
- اختلاف المدارس الفقهية في تكييف مسؤولية الأطباء والوصول إلى قرار، ونظراً للأسباب السابقة اخترت الكتابة حول الموضوع وتناوله من عدة جوانب، والتطور العلمي وظهور مسائل جديدة ومتطورة غير متناوله في الكتب القانونية في وقتنا الحاضر.

منهجية الدراسة

سيقوم الباحث بتناول الموضوع من خلال عملية دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني المتوقع إقراره، وعدد من القوانين العربية.

محددات الدراسة

القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م، والتشريعات العربية والأجنبية وقرارات المحاكم ومؤلفات الفقهاء.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

سيتم التناول في هذا الفصل الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية وذلك لوجـود اتجـاهين يبحثان في هذه المسؤولية المدنية التي تثير جدلاً عند ارتكاب الأطباء للأخطـاء الفنيـة أثنـاء ممارستهم لأعمالهم حول تحديد طبيعتها، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ ولـذا سنبحث في هذا الموضوع والجدل حول طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية وتحديدها وبعـد ذلـك نتاول طبيعة التزام طبيب اتجاه المريض، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيـق نتيجـة والآراء القانونية حول ذلك، وما استقر عليه الرأي.

المبحث الأول

تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

تعرف المسؤولية لغة: بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقـال أنـه بريء منه مسؤولية كذا[1].

والمسؤولية بوجه عام هي: حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة[2].

وقد تكون أدبية أو قانونية. فإذا خالف مرتكب الفعل قاعدة من القواعد الأخلاقية كانـت المسؤولية أدبية، وهي لا تتعدى سوى استنكار واستهجان المجتمع لهذا الفعل.

أما المسؤولية القانونية: فهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلاً يسبب ضرراً للغير، فيستوجب محاسبة القانون له، وهي تقسم إلى نوعين مسؤولية جنائية، ومسؤولية مدنية[3].

المسؤولية الجنائية: حيث يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولاً أمام الدولة باعتبارها ممثلة للمجتمع ويختص القانون الجنائي بها في كل دولة.

---

[1] أنيس، إبرهيم، **المعجم الوسيط**، ج1، ص2، القاهرة، 1960، ص411.

[2] المرجع السابق، ص411.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، ج1، ط5، مكتبة مصر الجديدة، 1992، ص1.

المسؤولية المدنية: وهي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه[1].

وتقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذ كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع والفعل الضار، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزاماً كانت المسؤولية تقصيرية لذلك يمكننا القول أن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص التزام مصدره العقد ويخل بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزام فرضه عليه القانون.

والذي يهمنا هو تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، فهنالك اتجاهين مختلفين أحدهم يعتبر أنها مسؤولية عقدية، والآخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية.

وسأقوم بالبحث في هذا الموضوع بشكل تفصيلي للوصول إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية من خلال عرض كل اتجاه على حدى وأدلته على ذلك وفي النهاية ما استقر عليه الرأي الراجح وطبيعة المسؤولية الطبية أمام القضاء والفقه.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به[2].

والعقد الصحيح هو "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محله قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له"[3].

---

[1] الصده، عبد المنعم فرج، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص512.

[2] سوار، محمد وحيد الدين، **النظرية العامة للالتزام**، ج1، ط8، مطبعة جامعة دمشق، 1996، ص7.

[3] **القانون المدني الأردني**، رقم 43 لسنة 1976، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، المادة 167.

وهنالك ثلاث أركان للمسؤولية العقدية وهي الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهي:

أولاً. الخطأ العقدي: وهو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى ما التزم به في العقد.

ولذلك فإنه يسأل عن إخلاله الشخصي بالعقد فينشأ عن ذلك المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي إذا توافرت بقية الأركان وقد يسأل الشخص عن الغير أو عن الأشياء التي تحت الحراسة والملتزم بالعقد قد يكون التزامه ببذل عناية أو تحقق نتيجة فيعد مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية أو يحقق النتيجة المطلوبة منه دون أن يكون هنالك سبب أجنبي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدي.

ثانياً: الضرر العقدي: وهو الأذى أو التعدي الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر أخل به على شكل عدم قيامه بالالتزام أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذه بصورة معيبة أو جزئية[1].

وهناك أنوع للضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي هي:

1. الضرر الجسدي: وهو الأذى الذي يقع على جسم الإنسان وينتج عن ذلك ضرراً مالياً أو معنوياً وهو على نوعين:

أ. ضرر جسدي مميت يوقف جميع أعضاء الجسم عن العمل ويؤدي إلى الوفاة.

ب. ضرر جسدي غير مميت: يؤدي إلى تعطيل بعض أعضاء الجسم عن العمل ويسبب أذى في جسم الإنسان، وينتج عنه عجز جزئي أو كلي للإنسان المضرور[2].

2. الضرر المالي: وهو الخسارة التي تصيب الشخص المتعاقد بسبب الإخلال بالالتزام المتعاقدين من الطرف الآخر.

---

(1) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص287-292.

(2) المرجع السابق، ص300-302.

3. الضرر المعنوي: وهو الأذى أو التعدي الذي يصيب حق أو مصلحة مشروعة للإنسان وينتج عن ذلك آلماً معنوياً للمتضرر ومن قبيل ذلك ما يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو كرامته أو عاطفته أو مكانته الاجتماعية[1].

ثالثاً: علاقة السببية: وهي أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر أي يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر[2].

ولذلك فإنه حتى تترتب المسؤولية العقدية لا بد من توفر الأركان السابقة مجتمعة، وكما قلنا فإن هنالك نوعين من الالتزامات هما التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

1. الالتزام ببذل عناية: وهو الذي يلتزم فيه المتعاقد ببذل الجهد للوصول إلى غرض تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق فهذا يعني أنه التزام بعمل ولكن مع عدم ضمان النتيجة ولكن يقع على عاتق المدين أن يبذل مقدار معين من العناية وهذه الأخيرة هي المطلوبة من الشخص العادي، مثلاً المستأجر عليه أن يبذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على المكان المستأجرة وأن يحافظ عليها كما يحافظ الشخص المعتاد[3].

2. الالتزام بتحقيق نتيجة: يكون على عاتق من يقع عليه الالتزام تحقيق نتيجة محددة وواضحة ويعتبر المتعاقد في هذه الحالة أنه أخل بالتزامه بمجرد تخلف هذه النتيجة، ولا يكون هنالك ضرورة للبحث فيما إذا كان مخطئاً أم لا، لأن عدم الوصول إلى النتيجة يعتبر كافياً لاعتباره مخطئاً ما لم يثبت أن عدم تحقق النتيجة وتخلفها راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية، فإذا لم يقم بذلك خلال هذه المدة يكون مسؤول عن تقصيره على اعتبار أن التزامه هو بتحقيق نتيجة، وعليه فإن عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة، وهو الذي يعد فيه

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص302.

[2] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، ط1، دار الإيمان، بيروت- دمشق، 1984، ص78.

[3] جمعة، عبد المعين لطفي، **موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية**، الكتاب الثاني، عالم النشر، القاهرة، 1979، ص14-15.

المدين دائنه بشيء معين، سواء كان عمل أو امتناع عن عمل أو نقل حق، وعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ويتحمل المدين عبء الإثبات في هذا الالتزام[1].

الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية

الطبيب والمريض يرتبطان مع بعضهما بموجب عقد، في اللحظة التي يبدأ بها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية ويكون ذلك بناءًا على اتفاق مسبق بينهما، فمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافته عليها، فإنه يضع نفسه في موقف من يعرض الإيجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد، فالأخير يطلب العناية والطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة منه[2].

ولذلك –كما قلنا سابقاً– فقد كان هنالك اتجاه قانوني يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية، ولديه أدلة على رأيه يستند إليها.

وقد قرر القضاء الفرنسي عام 1839 أن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي عقدية والتزام المريض بدفع الأجر للطبيب التزام تعاقدي[3].

وبالرغم من أن المحاكم الفرنسية كانت طوال الفترة السابقة لهذا القرار تعتبر أن مسؤولية الطبيب اتجاه المريض هي تقصيرية إلا أنها في القرار السابق عدلت عن رأيها واستمر الخلاف في الرأي إلى أن حسم الموقف صدر في 1936/7/20 القرار رقم 1936/1/88 والمنشور في داللوز دورية والذي نص على أنه "يقوم بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يتضمن التزام الطبيب، إن لم يكن بالشفاء فبتقديم العناية وهذه العناية لا تكون كسائر

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي شرح القانون المدني، مرجع سابق**، ص395.

[2] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، 1983، ص215.

[3] المرجع السابق، ص216.

العنايات وإنما يجب أن يستمد أصولها من نقاوة الضمير وحسن الانتباه والمطابقة لمبادئ العلم"[1].

والقضية التي صدر بخصوصها القرار الشهير السابق تتعلق في أن "سيدة كانت تشكو من حساسية في الأنف وقامت بمراجعة طبيب اختصاصي بالأشعة عام 1925 فعالجها بأشعة X ونتج عن علاجه، تلف في الأنسجة المخاطية في وجهها، فقام زوجها برفع قضية بالنيابة عنها أمام القضاء عام 1929، أي مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بزوجته[2].

فأصدرت محكمة استئناف إكس الفرنسية في 1931/1/16 حكماً تضمن رد الدفع بالتقادم لمقدم من قبل الطبيب المعالج لإسقاط الدعوى وجاء في القرار "أن الدفع بالتقادم طبقاً لنص المادة (638) في أصول المحاكمات الجزائية، لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى دعوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقداً سبق إبرامه بين الطبيب والمريضة ويلتزم فيه الطبيب ببذل عناية دقيقة ومستقرة ومعينة"، بل للتقادم بمرور ثلاثين عاماً طبقاً لأحكام المادة (2262) من القانون المدني الفرنسي[3].

ومنذ الحكم السابق استقر القضاء في فرنسا على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه ذات طابع تعاقدي ولا تسقط بسقوط الدعوى العمومية[4]، واتجهت كذلك محكمة النقض الفرنسة إلى أنه علاقات الصداقة والمجاملة بين الطبيب والمريض أيضاً علاقة عقدية[5].

مع الإشارة إلى وجود اتجاه آخر يعتبر أن مسؤولية الطبيبة المدنية ذات طبيعة تقصيرية، وسيتم تناول هذا الرأي لاحقاً.

---

[1] الشواربي، عبد الحميد، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1998، ص99.

[2] الحياري، أحمد **المسؤولية المدنية للطبيب**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص38.

[3] الشواربي، عبد الحميد، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، مرجع سابق، ص98.

[4] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سبق، ص115.

[5] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص22.

الفرع الثاني: حجج الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية

يوجد لدى الاتجاه القانوني الذي يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية مجموعة من الحجج التي يبني عليها رأيه وهي:

أولاً: الرابطة العقدية: يعتبر القائلين بأن مسؤولية لطبيب هي عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض فإنه يكون بحالة إيجاب دائم، ومستمر اتجاه الجمهور وأن اللافتة الموجودة على عيادته والبيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اسمه وتخصصه ودرجته العلمية وعضويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك، وأيضاً فإن دعوة المريض لعلاجه يعد قبولاً للعقد[1].

ثانياً: النظام العام: هنالك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية ويعتمد في رأيه بالقول أن حياة الإنسان لا تكون محلاً للتعاقد وهذا العمل لا يتفق مع جعل المريض وجسمه تحت رحمة وسيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريد، وأن هذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق وليس من حق الطبيب الاتفاق والعمل على خلاف ذلك[2].

ولكن أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب المعالج أن يضر بالمريض وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذات طبيعة تعاقدية[3]، والعقد الطبي المبرم بين الطرفين يضع على الطبيب الالتزام بأصول وقواعد المهن الطبية، وأن مسألة النظام العام تقرر الحد الأدنى لالتزامات الطبيب اتجاه المريض ولم تقرر أن يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية[4].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص35.

[2] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص234.

[3] أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي**، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص19.

[4] الأبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951م، ص56.

ثالثاً: المهن الطبية: عندما يقوم المريض بالتعاقد مع الطبيب لعلاجه فإنه الأخير يلتــزم اتخــاذ المريض بكل ما تقتضيه مهنة الطبيب والعلم من خلال بدل العناية اللازمة وفق ما هو مقرر في مثل حالة المريض وأن يلتزم بكل ما يطلب منه أن يقدم اتجاه مريضه وعن الجهود المطلوبة من الطبيب فإنها موجودة في القواعد والأصول العلمية لمزاولة المهن الطبية[1].

رابعاً: الخدمات التي يقدمها الطبيب لا يمكن تقديرها ماديا: القول هذه صحيح ولكن لا يجــوز اعتباره أساس في تحديد الطبعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل أن الأمر يقــوم بالمطالبــة بأجره ويلتزم بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية ومحل التزامه مشروع وهو الالتزام بــالعلاج، ويقع على عاتق المريض الالتزام بدفع الأجر المشار إليه في العقد الطبي وهو التزام ببذل عناية وهذا يلتقي مع إثبات ذلك بالمسؤولية التقصيرية[2]، ويقع على الطبيب التزام عام بفرضه القانون وأخر موجود في العقد وأن المسؤولية الطبية هي عقدية وليست تقصــيرية، لأن الاتفــاق بــين الطرفين أضاف شيئاً جديداً للالتزام القانوني، لأنه بدون وجود العقد ليس فيه حق المــريض أن يلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة، وحيث أن الطبيب إذا لم يقم بما يطلــب منه ويهمل في ذلك تتحقق المسؤولية العقدية وهذا يؤكد القول بــأن مســؤولية الطبيــب هــي عقدية[3].

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصــدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بــالغير[4]، وهنالــك ثلاث أركان للمسؤولية التقصيرية وهي:

---

(1) الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص35.

(2) سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص212.

(3) سوار، محمد وحيد، **النظرية العامة للالتزام**، ج2، مرجع سابق، ص280. وللمزيد الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص37.

(4) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديــد**، المجلــد الأول، ج1، ط3، منشــورات الحلبــي الحقوقية، بيروت، 1998، ص847.

1. الخطأ التقصيري (الفعل الضار)   2. الضرر   3.علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: الخطأ التقصيري (الفعل الضار)

هو الإخلال بالتزام مصدره القانون، ويتكون الخطأ التقصيري من عنصرين:

أ. التعدي: يعتبر الشخص متجاوزاً أو متعدياً وفقاً لمعيارين أحدهما شخصي على أساس النظر للفعل من خلال شخص الفاعل إذا كان حريصاً أو يقظاً للوصول للعمل الخاطيء، ومعيار موضوعي على أساس النظر إلى الانحراف دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل مع ضرورة الإشارة إلى أن هنالك حالات يتم فيها التعدي وفقاً للنص القانوني أو أن يكون مشروعاً كما في حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة[1].

ب. عنصر معنوي وهو الإدراك والتمييز: بالنسبة للدول التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ فإنه لا يكفي أن ينحرف الشخص عن سلوكه بل يلزم الإدراك والتمييز من قبل الشخص المعتدي، حيث أنه في نظرهم فالصبي المجنون لا تتقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم لأنه لا يتوفر لديهم الإدراك والتمييز[2].

ثانياً: الضرر

وهو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة، سواء تعلق الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق بالسلام الجسمية، أو بعدم المساس بالعواطف أو المال أو الحرية أو الشرف وغير ذلك[3].

أ. **شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية:** هناك شروط يجب توفرها للضرر في المسؤولية التقصيرية حتى يتم التعويض وهي:

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص342.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص881.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص133.

1. أن يكون الضرر محققاً: أي أن يكون ثابتاً وواقعاً ولو كان ذلك مستقبلاً أي يشمل الضـــرر الحالي والمستقبلي[1].

2. أن يكون الضرر مباشرة: وهو ما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول[2].

3. أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة أو حق مكتسب، يشترط للتعويض عن الضـــرر فـــي المسؤولية التقصيرية أن يقع على حق مكسب تحميه القانون أو على مصـــلحة مشـــروعة، ولكنها لا ترتقي إلى حق ثابت ولكنها بكل الأحوال غير مخالفـــة للنظـــام العـــام أو الآداب العامة[3].

4. أن يكون الضرر شخصياً لمن يطلب التعويض: لا تقبل المطالبة بالتعويض إلا مـــن قبـــل المتضرر نفسه أو أي شخص آخر له صفة قانونية كوكيله أو خلفه العـــام، أي أن يكـــون الأذى المطالب التعويض عنه قد أصاب شخص المتضرر سواء بحق جســـده أو مالـــه أو جانبه المعنوي وأيضاً فإن الأذى لا يقف عند المتضرر لوحده فقط بل يشمل إناس آخـــرين وهو ما يمس الضرر المرتد، وهو ضرر شخص بالتبعية[4].

5. أن يكون الضرر لم يتم تعويضه في السابق: الهدف من التعويض هو جبر الضرر ولـــيس ايقاع الأذى بالفاعل، وهدفه محو الأذى والتقليل منه، بحيث لا يجوز للمتضرر أن يحصـــل على أكثر من تعويض على نفس الأذى إلا في حالة عدم استقرار الأذى، وهذا المعنى أنه لا يحق للمتضرر أن يقضي أكثر من تعويض على نفس الضرر الثابت[5].

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص279.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص90.

[3] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص389.

[4] المرجع السابق، ص395.

[5] المرجع السابق، ص399.

ب. أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية:

ذهب القسم الأكثر من فقهاء القانون المدني إلى العمل على تقسيم الضرر إلى ثلاث أنواع وهي: الضرر الجسدي، والضرر المالي، والضرر المعنوي.

1. الضرر الجسدي: وهو الأذى الذي يصيب جسد الإنسان فإما أن يسبب إزهاق روح الإنسان أو أن يصيب الجسم بالأذى ولا يسبب الموت بل إصابة الجسد بأذى أو عاهة فتعطل بعض أعضاء الجسم ويكون إما عجز مؤقت أو دائم[1].

2. الضرر المالي: وهو الذي يصيب المال فيسبب تلفه الجزئي أو الكلي فتنقص قيمته أو منفعته ومثال ذلك تلف المحاصيل الزراعية أو الأذى الذي يصيب الأملاك الشخصية كالأثاث أو السيارات[2].

3. الضرر المعنوي: وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو المالي ويشمل الحزن والأسى، وما يفتقده الإنسان من الحب والحنان وموت قريب له والإصابة بالعجز[3].

ثالثاً: رابطة السببية بين الخطأ والضرر

حتى تتحقق المسؤولية التقصيرية يجب توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فإذا لم تتوفر هذه العلاقة لا تنهض علاقة السببية مع الإشارة إلى أنه في كثير من الأحوال يصعب تقدير الرابطة نتيجة لتعدد الظروف وتداخلها، بحيث يصعب تعيينها عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على حدوث الضرر[4]. وهنالك عوامل معينة قد تحدث وتؤدي إلى قطع علاقة السببية وتندرج تحت ما يسمى بالسبب الأجنبي

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص407.

[2] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص137-138.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص864.

[4] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص450.

الذي يعرف بأنه "كل فعل أو حادث معين لا ينتسب إلى الفاعل ويؤدي إلى أن يصبح حدوث الضرر مستحيلاً، وأبرز صور السبب الأجنبي في:

1. الحادث الفجائي أو القوة القاهرة وهو الأمر الذي لا يمكن توقعه أو تلافيه ومن شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلاً أو هو حادث مستقل عن إرادة المدين ولا يمكن توقعه أو مقاومته.

2. خطأ المضرور: بحيث من الممكن أن يكون عمل المصاب أو تصرفه هو الذي أدى لحصول الضرر بحيث تنتفي المسؤولية والعبرة أن يكون خطأ المضرور لا يمكن توقعه أو دفعه أو إدراكه بحيث لا يوجد وسيلة لتلافي وقوع الحادث[1].

3. خطأ المضير: أن يكون هو السبب الذي أدى لحصول الضرر فتزول المسؤولية عن المدعى عليه، بشرط أن يكون كما قلنا هو السبب لوقوع الضرر ويعد سبباً أجنبياً إذا استحال وقوع الضرر وغير متوقع ولا يمكن تلافيه، ويجب أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعي عليه مسؤولاً عنهم[2].

الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية

كما أشرنا سابقاً فإن المسؤولية التقصيرية هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ومصدر الالتزام بها هو القانون.

وكما قلنا فقد كان هنالك اتجاهين متناقضين حول تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية إحداهما اعتبرها عقدية وتم تناوله سابقاً والاتجاه الآخر اعتبرها تقصيرية سيتم تناوله حيث أن محكمة النقض الفرنسية قررت عام 1830 في حكم صادر عنها أن مسؤولية الطبيب تقصيرية وبتعلق القرار بقضية مريض أهمل الطبيب في علاجه ونتج عن ذلك بتر

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، 474.

[2] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص496.

ذراعه، بحيث تم مسائلته مدنية على أساس المادة 1382 من القانون المــدني الفرنســي ومــا بعدها[1].

وكذلك هنالك قرار صدر عن محكمة السفن الفرنسية عام 1913 أكد أن الطبيــب يــتم مسألته تقصيراً عن الفعل الضار الذي أصاب المريض وكل ذلك لا علاقة له بالحالات العقدية بين الطبيب والمريض[2].

وقد استقرت المحاكم الفرنسية لفترة من الزمن على أن مسؤولية الطبيب تقصيرية على أساس أن الالتزام المهني ليس له علاقة بالاتقان مع العميل لأنه يجهل الالتزامات التــي وقعهــا وهذا الأمر يطبق على الأطباء والمرضى فلا يفترض أن هذه الالتزامات تدخل دائــرة التعاقــد وهي تقترب حسب وجهة نظرهم من الالتزامات التي يفرضــها القــانون ولــيس الالتزامــات التعاقدية، وكذلك أنه العقد الموقع بين الطرفين به التزام واحد وهو دفع المريض للطبيب الأجر ولا يوجد فيه التزام آخر على الطبيب، وقد لاقى الاتجاه تأييد من القضاء الفرنسي تلك الفترة[3].

وكذلك فقد اتجه جانب من الفقهاء الفرنسي نفس الاتجاه على أساس أن الأخطــاء التــي يرتكبها الأطباء اتجاه المريض فإن مسؤوليته المدنية هي تقصيرية وأن مدى التزامه بذل العناية، ويطالب هذا القول بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد بين الطبيب والمــريض واعتبر أصحاب هذا الرأي أن القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/5/20 ليس له أي فائدة للمجني عليه وأن العقد مفترض وغير موجود في جميع الحالات، وأن القول أن مسؤولية الطبيب عقدية وليس تقصيرية غير صحيح لأنه محكمة النقض بقرار تجنبت تطبيــق المادة 636 من القانون الجنائي الفرنسي المتعلقة بالتقادم الثلاثي، حيث أرادت الحكم بإخضــاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل ولا يوجد سبب آخر لقرارها وأدى ذلك إلى تناقض، فالعمل الذي

---

[1] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص333.

[2] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص24.

[3] المرجع السابق، ص24.

ارتكبه الطبيب واحد مكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية ومسؤولية حديثة معاً ولا يوجد أســـاس للتمييز بين المسؤولين عن الفعل الحاصل[1].

الفرع الثاني: حجج القائلين بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية

إن الذين اعتبروا أن مسؤولية الطبية تقصيرية كان لديهم حجج اعتمدوا عليها وهي:

أولاً: حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد: وهذا غير واقعي لأن وضع المــريض تحــت ســيطرة الطبيب ليتصرف بجسمه كما يريد لا يجوز، وحياته وسلامته يحميها القانون والنظام العام وأي شيء غير ذلك يخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[2].

ثانياً: وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب: تمثل دعوة للتعاقد ويدل على ذلــك أن شــروط العلاج لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم ومعرفة سابقة على إبرامهم العقد وغير ذلك فيه إهدار واعتداء على حرية الطبيب وكذلك حــالات الاســتعجال تــدخل ضــمن المسؤولية التقصيرية[3].

ثالثاً: المهن الطبية لها طبيعة فنية: ليس من العدل أن نكون مجال للتعاقد لأنها معروفة فقط من قبل الأطباء وطبيعة التزاماتها لا تدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيــب والمــريض، والعلــم بالأمور الطبية تكون من قبل الطبيب فقط والمريض يجعل هذه الأمور ولا يعلم عنها إلا القليل جداً[4].

رابعاً: حالات إصابة المريض المفاجئة: يكون المريض هنا فاقد الوعي أو في حالــة الغيبوبــة تجعل من المستحيل وجود علاقة تعاقدية بينه وبين الطبيب، لأن المريض يكون غير قادر عــن

---

(1) البينة، محسن عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنيــة فــي ظــل القواعــد القانونيــة التقليدية**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص13. وللمزيد مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص61 والحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص20.

(2) أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي**، مرجع سابق، ص19.

(3) ارتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص35.

(4) سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص232.

التعبير عن إرادته بالإيجاب أو الرفض، بحيث أن خطأ الطبيب هنا يعتبر خطأ تقصيرياً لعدم وجود العلاقة التعاقدية كما أشرنا سابقاً[1].

خامساً: إخلال الطبيب بالالتزام بعلاج المريض هو اخلال بالتزام قانوني لأن القاضي عند مسائلته للطبيب لا يفسر البيئة المشتركة بين الطرفين وإنما يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد المهنة وعلاقتها بالضمير والعلم الطبيب، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، ولذلك يجب إقامة المسؤولية التقصيرية[2].

المطلب الثالث: الرأي الراجح للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

يعد صدور القرار رقم 1936/1/188 في 1936/5/20 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية استقر الرأي لدى القضاء والفقه الفرنسي، على أن الطبيب عندما يقوم بالمباشرة في علاج مريضه بالظروف الطبيعية، يكون في الغالب قد أبرم عقداً مع المريض باتفاق الطرفين، لذلك تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية وكذلك أخطاء كافة العاملين بالحقول الطبية من زملاء وجراحين وأطباء الأسنان وتخدير وأشعة وتمريض وصيدلة ومختبرات وغيرهم مسؤولية عقدية حتى لو تم العلاج بالمجان وعلى سبيل الصداقة والمجاملة[3].

إلا أنه قد تنشأ حالات استثنائية تكون مسؤولية الطبيب فيها تقصيرية وبالأخص في حالة عدم وجود رابطة عقدية وسنتعرض لها لاحقاً.

ولكن مع استقرار الرأي في فرنسا إن مسؤولية الطبيب عقدية والاستثناء تقصيرية إلا أنه يجب توفر شروط معينة حتى تعتير المسؤولية الطبية عقدية:

---

[1] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، 233.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص140.

[3] المرجع السابق، ص204. وللمزيد، المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص108. والحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص57.

1. وجود العقد الطبي بين الطرفين

ويعني "اتفاق إرادتين على أحداث أثر قانوني" بحيث يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض[1].

2. أن يكون العقد صحيحاً

يجب أن يشتمل العقد الطبي على الأركان التي وردت في القانون وهي الرضا والمحل والسبب، حيث يتم هذا العقد بعد أن يتبادل الطرفين الطبيب والمريض التعبير عن إرادتهما وبخصوص العقد الطبي جرى العمل على أن يكون غير مكتوب بحيث يتم بشكل شفهي[2].

3. توفر شرط الرضا للمريض والطبيب

من حق المريض الذي يرغب بالحصول على العلاج الحرية الكاملة في اختيار للطبيب المعالج له، ولكن هناك حالات يكون فيها من الصعب الحصول على موافقته فيتم اللجوء للشخص الذي اختاره لينوب عنه، أو إلى ولي أمره إذا كان قاصراً أو فاقداً للوعي. أما بخصوص رضا الطبيب فإن للأخير الحق في الرفض أو الموافقة[3]، وفي حالة رفضه لعلاج المريض لأسباب مهنية أو شخصية يفقد حقه هذا عندما يكون المريض في حالة خطرة تهدد حياته أو في حالة الاستعجال بحيث أن على الطبيب تقديم العلاج للمريض ضمن إمكانياته المتاحة مع مراعاة جميع الظروف المحيطة به، وعكس ذلك فإنه يخضع للمسائلة المدنية وكذلك الجزائية[4].

---

(1) سوار، محمد وحيد، **النظرية العامة للالتزام**، ج1، مرجع سابق، ص41.

(2) الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص59.

(3) المرجع السابق، ص60.

(4) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص86-89.

4. توفر الأهلية لدى المريض والطبيب

لكي يكون العقد الطبي صحيحاً يجب أن تكون هنالك إرادتين متوافقتين صــدرت مــن ذوي أهلية ويجب أن يتوفر لدى الطبيب الأهلية اللازمة لممارسته المهنة [1].

وأما أهلية المريض فإن كل شخص آهل للتعاقد متى بلغ سن الرشد ولم تسلب أهليته أو يفقدها بسبب عارض أو بحكم القانون فتنتقل إلى من ينوب عنه للقيام بها[2].

5. أن يكون الخطأ نتيجة لعدم التزام الطبيب بالعقد

تعتبر المسؤولية الطبية عقدية إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب له علاقة بالعقد المبــرم بين الطرفين، وأيضاً يجب أن يكون المتضرر من الخطأ هو المريض[3].

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص136.

[2] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص61.

[3] ارتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص50.

أشرنا سابقاً إلى أن مسؤولية الطبيب المدنية في الأصل هي عقدية ولكن هناك حـــالات استثنائية تكون فيها ذات طبيعة تقصيرية وهي:

1. إذا كان تدخل الطبيب دون وجود عقد طبي

هنالك حالات معينة قد يصعب فيها أو يستحيل الحصول على موافقة المريض للعـــلاج، مثل أن يتم إحضاره للطبيب نتيجة إصابته بحادث سير أو أن يكون غريقاً وفاقداً للوعي ويكون ذلك من قبل الجمهور بحيث تكون حالته الصحية تستدعي تدخل الطبيب بشكل فوري وعاجــل وهنا فإن الطبيب يقوم بواجبه الإنساني والمهني دون الحصول على موافقة المريض وهنا تكون المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية[1].

2. إذا امتنع الطبيب عن علاج المريض

قلنا سابقاً أن للطبيب الحرية في علاج المريض ولكن امتناعه عن علاج الأخيــر دون سبب سوى الإساءة إليه وخاصة عندما يكون وضع حرج أو حالة طارئة وطبيعة وضعه الطبي تقتضي تدخله بحيث أن امتناعه أيضاً فيه مخالفة لقواعد مهنة الطبيب، وتغير مسؤوليتها الطبية ذات طبيعة تقصيرية وهو بهذا العمل أيضاً يعتبر متعسفاً باستعمال حقه[2].

3. الطبيب المعالج في المستشفى العام

المريض في المرفق العام ليس لديه حرية لاختيار لمن يعالجه وبذلك لا ينعقــد العقــد بينهما لأن الطبيب يمثل مركزاً تنظيمياً داخل المرفق الطبي ولا توجد علاقة تعاقدية بينه وبــين المريض والأخير يستفيد من الخدمات التي يقدمها المرفق العام دون وجود مباشر بينـــه وبــين الطبيب المعالج ولذلك يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبيـــة الحاصـــلة داخل المستشفيات والمرافق الطبية العامة ويتم المسائلة على أساسها[3].

---

[1] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص140.

[2] الصغير، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في السعودية**، ط1، السعودية، لا يوجد دار نشر، 1996، ص22.

[3] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص83-84.

4. أن يتم المطالبة بالتعويض عن الضرر من شخص غير المريض

تعتبر المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية إذا تمت المطالبة بالتعويض عن الضـــرر الحاصل من قبل شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب المعالج[1].

5. أن يكون غير المريض المتعاقد مصاب بضرر

هنالك حالات معينة ينجم عنها تدخل المريض إصابة الغير بقدر فتكون المسؤولية الطبية تقصيرية، فعندما يهمل الطبيب المعالج رعاية مريضه المصاب بمرض عقلي فينتج عــن ذلــك ضرر للغير أو يهمل في صيانة جهاز طبي فينقل للغير العدوى أو يعطي تقرير طبي مخـــالف للواقع ويصاب الغير بضرر فتكون هنا مسؤولية الطبيب اتجاه الغير ذات طبيعة تقصيرية[2].

6. وفي حالة وجود علاقة تبعية بين المتسبب بالضرر والمسؤول عن التعويض

في هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية بحيث تكون علاقة تبعية بين شخصـــين احدهما خاضع للآخر، ويكون للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة، والتوجيه، ومثال ذلك تبعية الممرضة للطبيب داخل العيادة الخاصة، وتبعية الطبيب لإدارة المستشفى وتبعية الصيدلي لمالك الصيدلية[3].

المطلب الرابع: طبيعة المسؤولية الطبية أمام الفقه الإسلامي

اهتمت الشريعة الإسلامية بالإنسان اهتماما عظيما وخاصة فـــي مجـــال حمايتـــه مـــن الأمراض وبالتداوي والتطبيب من أجل المحافظة على صحته وقوة جسمه، ذلـــك لأن صـــحة الإنسان هي أساس السعادة والتقدم، إذ أنه لا علم ولا مال ولا جهاد ولا سلطان إلا بالصحة، فإذا

---

[1] سلطان، أنور، **دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية**، محاضرات في كلية الحقـــوق، الجامعـــة الأردنيـــة، عمان، 1989، ص43.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص86.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص837. وللمزيد، سعد، أحمد محمـــود، **مســـؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص102.

كان الإنسان قوياً سليما وخالياً من الأمراض كان المجتمع قوياً متراصاً تسوده العفـــة والطهـــر والتعاون والمودة بين أفراده وبعكس ذلك فإن المجتمع يكون هشاً وضعيفاً تسيطر عليه الرذيلـــة والمعصية والشهوات. وقد أمر الإسلام بالوقاية من الأمراض والتداوي منها ونبه من العـــدوى وقد حض على عزل المصابين عن غيرهم[1].

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها"[2].

ويقول الرسول أيضاً :" وفر من المجذوم كما تفر من الأسد"[3].

ويقول الله عز وجل " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"[4].

ويقول سبحانه وتعالى في آية أخرى " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً"[5] صدق الله العظيم

وقد بينت السنة النبوية أن لكل داء دواء حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[6] وبالرجوع إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية تلاحـــظ أنهـــا دلت على حرمة جسد الإنسان وجعلت المحافظة عليه من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

قال تعالى: " يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعـــدلك فـــي أي صورة ما شاء ركبك"[7].

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص27.

[2] العسقلاني الحافظ، أحمد، بن علي بن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج1، مرجع سابق، ص 332.

[3] الجوزية، شمس الدين بن القيم، **الطب النبوي**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1957، ص 116.

[4] سورة البقرة، آيه 195.

[5] سورة النساء، آيه 29.

[6] العسقلاني، حافظ مرجع سابق، ص 278.

[7] سورة الانفطار، آيه 6-8.

وقال تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفاره له، ومن لم يحكم بما أنز الله فأولئك هم الظالمون"[1]. صدق الله العظيم

وقد أباحت الشريعة الإسلامية علاج الإنسان وجراحته وأخذ جزء منه من باب الضرورة حيث يجب تدارك هلاك النفس بإتلاف جزء أو عضو منها والمعالجة يجب أن تقتصر على قدر الضرورة.

كما أنه لا يجوز الإقدام على المعالجة إلا من قبل العارفين بالطب وذلك حفاظاً على النفس البشرية من الضرر، والقاعدة الشرعية تنص على أن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الآخرين نتيجة هذا العمل[2].

قال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً دونها فهو ضامن"، ونلاحظ أن الرسول قد قال "من تطبب" ولم يقل "من طبَّ" وذلك لأن لفظ التفعل إنما يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفه، وانه ليس من أهله، كتحكم وتبصر وغيرها[3].

يتضح أن الحديث السابق يتيح المجال لنتناول بشكل أوسع موضوع الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق وكذلك واجبات الطبيب في الإسلام وتخصص الطبيب.

الفرع الأول: الطبيب الجاهل

إن الطبيب هو ذلك الإنسان العارف بتركيب البدن وعمل الأعضاء والأمراض الحادثة فيها، وأسبابها، وأعراضها، وعلاماتها، فالأدوية النافعة منها والاعتياض عما لم يوجد منها، والوجه في استخراجها وطريق مداواتها، ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها ويخالف

---

[1] سورة المائدة، آيه 45.

[2] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص28.

[3] الفقيه، الجوزيه، ابن القيم، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ج4، مرجع سابق، ص138.

بينها وبين كيفياتها فمن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه ولا يتعرض لما لا علم له فيه.

وعلى ضوء الحديث الشريف " من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً دونها فهو ضامن" فإن الطبيب الجاهل هو الذي لا علم له بالطب وأوهم مريضه بأنه طبيب وخطأه يوجب ضمان أي ضرر يحدث للمريض وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم يدل على تضمين الطبيب الجاهل الذي غر المريض وخدعه بدعوى معرفته بعلم الطب حتى سلم نفسه وجسده ليعالجه وهذا الحديث وإن كان يوجب الضمان على الطبيب الجاهل إلا أن الفقهاء اعتبروه أصلاً في تضمين الطبيب حين يرتكب أمراً يوجب الضمان كالعمد والخطأ والجهل.

فالطبيب الجاهل إذا باشر علاج المريض وكان المريض يعلم أنه جاهل ولا علم له، وأذن له في علاجه فلا ضمان عليه إذا حصل للمريض أي تلف، حيث أنه يشترط لتحقيق الضمان على الطبيب الجاهل ألا يعلم جهل هذا الطبيب أو أنه أخفى جهله عنه[1]. وللطبيب الجاهل ثلاث حالات:

أ- حالة مدعي الطب أي "الجاهل بالكلية" بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم ولم يسبق له ممارسة العلاج، وإنما أوهم المريض وخدعه بزعمه المعرفة والخبرة.

ب- حالة الذي يكون له معرفة بسيطة بعلم الطب ولكنها لا تؤهله لمزاولته أمثال الطلبة في كلية الطب الذين لم يستكملوا الدراسة النظرية والعملية.

ج - حالة من يكون مختصاً بطب الأسنان أو جراحة العظام ويمارس الأعمال الطبية في باقي التخصصات وهو ما يسمى الطبيب الجاهل جزئياً[2].

ومما لا شك فيه أن الجهل بالطب لدى من يمارسه يعتبر من أشنع موجبات المسؤولية الطبية بعد تعمد الحاذق الضرر بالمريض فالطبيب الجاهل ارتكب بجهله ما يلي:

---

[1] الخربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص28.

[2] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص 46-47.

أ- الإقدام على نفوس المرضى وحياتهم وتعريضها للمخاطر وهو أمر محرم شرعاً ذلـــك لأن الشريعة الإسلامية قد أباحت العمل الطبي إذا كان الطبيب عارفاً به وقـــادراً علـــى مزاولته معالجة المرضى بعكس ذلك فإن حكم المعالجة يبقى على أصله وهو التحريم[1].

ب- عدم حصول مدعي الطب على إذن المريض لعلاجه وإن وقع الإذن فإنه غير معتبـــر شرعاً، إذ يستوي وجوده وعدمه ولا أثر له في رفع المسؤولية عن الطبيب الجاهل.

وقد رتب علماء الشريعة على الطبيب الجاهل دية النفس أو تعويض التلف الذي أصاب المريض، حيث يقول الخطابي وهو من فقهاء الحنابلة (لا أعلم خلافاً في أن المعالج اذا تعـــدى، فتلف المريض، كان ضامناً، والمتعاطي علماً لا يعرفه متعدٍ فإذا تولد من فعله التلف ضمن)[2].

وهنالك رأي بجهل مسؤولية الطبيب الجاهل مسؤولية مطلقة ويترتب على ذلك أنـــه لا يلزم إثبات خطأه بل يلغي إثبات أنه تصدى للعلاج سواء بالجراحة أو وصـــف الـــدواء، علـــم المريض جهله أم لم يعلم، وهنالك من علماء الشريعة ينفون المسؤولية المدنيـــة عـــن الطبيـــب الجاهل إذا كان المريض يعلم بجهله في العلوم الطبية وأنه لا علم لديـــه، وقـــد ألحـــق الفقهـــاء المسلمون بالأطباء فيما يتعلق بالمسؤولية الناجمة عن ممارسة مهنة الطب من هم في حكمهـــم، كالحجام والعضاد والكحال والبزاغ وغيرهم من أصحاب الصنعة والإختصاص[3].

وأخيراً لا بد من القول بأن هنالك إجماع من أهل العلم والمعرفة على تضمين الطبيـــب الجاهل عما تسبب في إتلافه نتيجة جهله وإيهامه وتغريره بالمريض. ويقول إبن رشد "الطبيـــب وما أشبه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة، فلا شيء عليه، إلا أن يعلم أنه تعدى، وإن لم يكن من أهل المعرفة، فعليه الضرب والسجن والدية". مما تقدم فإن الطبيب الجاهل تقـــع عليـــه المسؤولية الكاملة عن فعله وعليه ضمان ما أتلف من ماله، وليس من مال عاقلته، وعليه عقوبة

---

[1] الجوزيه، ابن القيم، **زاد المعاني في هدى خير العباد**، مرجع سابق، 137.

[2] المرجع السابق، ص136.

[3] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 20.

يقررها ولي الأمر، لتكون عقاباً على ما اقترفت يداه من ممارسة لمهنة الطب دون علم ودراية[1].

الفرع الثاني: الطبيب الحاذق

هو الذي يعطي مهنته حقها بسبب إحاطته بالأصول الفنية لممارسة الطب وعدم خروجه على هذه الأصول حتى لا يتعرض للمسؤولية، فالطبيب الحاذق متى قام بواجبه وأتقن عمله، ومارسه بأمانه وإخلاص تجاه مريضه، ولم يخطئ أو يقصر أو يتهاون، فإنه لا يضمن شريطة أن يكون مأذوناً بالعلاج من المريض أو من وليه[2].

وعليه فإن لا مسؤولية على الطبيب الحاذق، ولو وقع الضرر على المريض من جراء المعالجة ما دام الطبيب مأذوناً له بالعلاج، ولم يقع منه خطأ أثناء العلاج، بل حصل الضرر أو الموت نتيجة أمر لا يمكن توقعه أو تفاديه ومن هنا فإن الفقهاء اعتبروا أن الموت إذا حصل نتيجة لفعل واجب مع أخذ الحيطة وعدم التقصير فلا يترتب أي مسؤولية على الطبيب، ولذلك فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن الطبيب الحاذق الذي مارس مهنته بإذن المريض أو وليه لا يضمن نتائج مأذون فيها، وقد قاموا بالقياس على ذلك ختان الصبي في وقت قابل للختان، في سن تتحمل ذلك، وأعطى الطبيب الصنعة حقها فتلف العضو أو الصبي فلا يضمن الطبيب[3].

ورغم إجماع الفقهاء على عدم ضمان الطبيب الحاذق إلا أنهم اختلفوا في تفسير رفع المسؤولية إلى ثلاثة آراء:

أولاً: رأى لأبي حنيفة الذي يرجع العلة في عدم ترتيب المسؤولية والضمان لسببين، الأول الضرورة الاجتماعية لأن الحاجة ماسة لعمل الطبيب حتى لا يحمله الخوف من المسؤولية إلى

---

[1] السرطاوي، محمود، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي*، **مجلة دراسات الجامعة الأردنية**، 1982، ج9، ع1، ص143. وللمزيد http//www.saaid.net/tabeeb/65/htm,Page1-10.

[2] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص32.

[3] المرجع السابق، ص33.

عدم مباشرة عمله الطبي، وثانيهما إذن المريض أو وليه، ذلك أن الإذن مع الضرورة الاجتماعية يؤديان إلى رفع المسؤولية[1].

ثانياً: رأي للإمام الشافعي والإمام أحمد، وقد ردا الأمر إلى أن العلة برفع المسؤولية هي بإتيان الطبيب فعله بإذن المريض إضافة إلى أن يقصد إصلاح المفعول لا الاحترازية[2].

ثالثاً: رأي الإمام مالك الذي قال بأن العلة هي إذن الحاكم له بالتطبيب أولاً، إضافة إلى إذن المريض ثانياً ما لم يخالف الفن أو أن يخطئ في فعله[3].

وعلى ذلك يمكن القول بأن سبب انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربع: إذن الحاكم (الشارع)، وإذن المريض (رضائه)، وقصد الشفاء، وعدم وقوع خطأ من الطبيب.

وقد أوردها إبن القيم الجوزية في قوله " أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقا، إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده إذا تولد من فعله المأذون من جهة الشارع، ومن جهة من يطببه، تلف النفس أو العضو أو ذهاب صفة"[4].

وأما إذا كانت المعالجة حاصلة بدون رضى المريض، أو إذن وليه إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، فإن آراء الفقهاء انقسمت إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: يقرر مسؤولية الطبيب عن الضرر الحادث، لأنه تولد عن فعل مرخص به ويترتب عليه الضمان.

الاتجاه الثاني: يقرر عدم مسؤولية الطبيب في حال حصل الطبيب الحاذق على إذن أو لم يحصل على اعتبار أن الطبيب محسن، وما عليه من سبيل ومعيار المسؤولية ليس الإذن أو

---

(1) المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص45.

(2) خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص33.

(3) المرجع السابق، ص34.

(4) التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص49-51.

عدمه، ولكن هو الفعل فما دام الطبيب الحاذق قد أتى بالفعل على أكمل وجه، وبذل غاية جهده فلا تبعة ولا مسؤولية عليه[1].

الاتجاه الثالث: هو اتجاه يقضي بمسؤولية الطبيب بشرط أن يكون الضمان في بيت مال المسلمين، لكي لا يضيع دم امرئ خطأ قال تعالى "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا"[2] صدق الله العظيم وسنلاحظ أن هذا الاتجاه الفريد قد لفت انتباه الكثير من الأطباء المعاصرين التي تدعو إلى أن يكون الضمان من صفة عام يكون في كل دولة مصدره رسوم سنوية تدفع من قبل الأطباء لمواجهة الحالات الطارئة الناتجة عن الأخطاء الطبية[3].

ويجدر الإشارة إلى أن هنالك من يرى أن الطبيب الحاذق يضمن في الحالات التالية:

1- في حالة عدم الإذن من المريض أو وليه قبل التدخل الجراحي، بخلاف حالة ما لو أذن له فإنه لا يترتب عليه ضمان.

2- حالة ما إذا اجتهد الطبيب الحاذق وأخطأ في هذا الاجتهاد عند وصفه دواء للمريض عن طريق الخطأ، فمات المريض فإن الطبيب يكون ضامناً.

3- حالة إذا ما أخطأ الطبيب في الجراحة وامتدت يده إلى عضو صحيح، أو إلى شريان أو عصب ليس محلاً للجراحة فقطعه، فإنه يكون ضامناً والدية تكون في ماله أو من بيت مال المسلمين أو على العاقلة[4].

ونلاحظ مما سبق ذكره أن فقهاء المسلمين قد فرقوا في بحث القواعد الأحكام المتعلقة بالأعمال الطبية بين "لطبيب الجاهل والطبيب الحاذق".

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 34-35.

[2] سورة النساء، آيه 92.

[3] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص 49-50.

[4] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص35.

فالطبيب الحاذق عندهم هو الطبيب الذي أعطى الصنعة حقها، وبذل غاية جهده، ولم يحصل عنده تقصير في البحث والاجتهاد والجهل هو عكس الحذق، وكذلك فإن فقهاء المسلمين قد انتبهوا إلى الطبيعة العقدية التي تحكم العلاقة بين الأطباء ومن هم في حكمهم وبين المرضى خلال مراحل العمل الطبي ومن أبرز ما قيل ما ورد عن السرخسي وهو من الأحناف حيث قال: " فعل العضاد والبزاغ مضمون ضمان العقد". وكذلك فالإمام الشافعي قال "أن الطبيب لا يستحق الأجر إذا فعل ما لا يفعله مثله، وهذا دليل على أن المسؤولية الطبية في نظرهم **عقدية**[1]. ولكن هنالك صفات يجب توافرها في الطبيب ومن أهمها: معرفة أجزاء أو أعضاء الجسم وتركيباته، ومعرفة الأمراض وتشخيصها، ووصف الدواء اللازم للمريض وجرعاته وكمياته بشكل مناسب ويتلاءم مع مرضه، ولذلك كان من اللازم عقد امتحان خاص للأطباء قبل مزاولتهم لعملهم على يد كبير الأطباء وكان يسمى آنذاك رئيس حرفة الطب أو شيخهم ويماثل في عصرنا الحاضر نقيب الأطباء، حتى أن ملوك اليونان كانوا يجعلون في كل مدينة حكيماً يعرضون عليه الأطباء ويجري لهم امتحانا خاصاً بهم، فمن وجده مقصراً في عمله نهاه عن مزاولة مهنة الطب[2].

وقد اهتم المسلمون بمبدأ المسؤولية بتطبيقهم لنظام الحسبة (وهي رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصيين على نشاط الأفراد في شتى مناحي الحياة، وفي مجال الأخلاق، والدين والاقتصاد، وذلك تحقيقاً للعدل والفضيلة"، حيث أن هذا المحتسب يمارس سلطاته على مختلف حقوق الصناع والتجار، وكان من واجباته النظر في أعمال الأطباء والصيادلة والكحالين والحجامين، والفصادين، وكل ذلك من أجل منع الضرر قبل حدوثه.

وقد اشتهر الخليفة العباسي المقتدر بالله إلى طبيبه (سنان بن ثابت بن قرة) مهمة القيام بامتحان الأطباء قبل السماح لهم بممارسة مهنة الطب وقد رتب الفقه الإسلامي المعاصر واجبات على الطبيب نحو مريضه ويمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1] عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005، ص9.

[2] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص35.

1- الإخلاص للمريض بصورة أمينة، بحيث يبذل له النصح والمشورة وأن يفيده إفادة تامة عن كل ما يتعلق بالمريض.

2- مصارحة الطبيب لمريضه بنوعية مرضه وعلته وأن يعمل على تخفيف حزنه والتعامل مع المريض بوجه بشوش.

3- المساواة بين المرضى فلا يفرق بين العدو والصديق والقريب والبعيد والغني والفقير[1].

4- المحافظة على أسرار المريض التي وصلت إليه سواء بالقول أو بالرؤيا أو الاستنتاج.

5- أن لا يصف الأدوية التي تقتل المريض أو تضره أو تسقط الأجنة أو تؤدي إلى العقم من غير وجود الضرورة إليه[2].

6- يحرم على الطبيب إنهاء حياة المريض الميئوس من شفائه لأن مثل هذا الفعل يعتبر قتلاً للنفس بغير حق وهذا الأمر محرم شرعاً لقوله تعالى "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق[3]"

ما سبق ذكره هي أهم الواجبات التي تقع على عاتق الطبيب والتي يجب عليه المحافظة عليها بكل أمانة وإخلاص وأن من شأن قيامه بأي إخلال فإنه يعرض نفسه للمسائلة المدنية والجزائية عما لحق بالمريض أو ذويه (في حالة وفاة المريض) من أضرار.

ونخلص مما تقدم أن المسؤولية الطبية في الإسلام هي موضوع مهم ودقيق وخاصة أن الطب في الإسلام كان سباقا بفكره وعلمائه وابتكاراتهم التي وجدت لخدمة الأمة الإسلامية والبشرية جمعاء وبصمات العلماء المسلمين ما زالت واضحة في مجال الصحة والرعاية

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص36

[2] صحيح مسلم، **شرح النووي**، ج16، مؤسسة الرسالة، ص152.

[3] سورة الإسراء، الآية 33.

الصحيحة والطبية التي أخذ منها العالم أجمع وما زالت تدرس في الجامعات ومن أهمها منـــاهج ابن سينا والرازي[1].

المطلب الخامس: طبيعة المسؤولية الطبية أمام القضاء العربي

بعد أن تناولنا الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية وما استقر عليه الـــرأي أمـــام القضاء الفرنسي على أنها مسؤولية عقدية فأصل والاستثناء أنها مسؤولية تقصيرية ســـنتعرض لطبيعتها بشكل عام:

الفرع الأول: المسؤولية الطبيبة في المملكة الأردنية الهاشمية

المشرع الأردني أقام المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ بحيث أنه لا يشـــترط لقيام المسؤولية التقصيرية الإدراك. فأساس المسؤولية عنده موضوعي قوامه الضرر، وبالتالي فإن الفعل الذي يؤدي للضرر بذاته هو الذي يستوجب الضمان حيث نصت المـــادة 256 مـــن القانون المدني الأردني على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميـــز بضـــمان الضرر" لذلك فالخطأ في القانون المدني الأردني يرادف التعدي في الفقه الإســـلامي حيـــث أن الشريعة الإسلامية قالت "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال.

ولهذا فإن المواد التي تتعلق بالفعل الضار بالقانون المدني الأردني تقتصر على العنصر المادي فقط وهو التعدي ويسأل كل من أحدث الضرر ولو كان غير مميز أو مدرك عمله.

أما بخصوص الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في الأردن، فإنه لم يتم تداولها وامتنعت محكمة التمييز الأردنية من الإفصاح عن نوع المسؤولية الطبية وقد أتيحت لها فرصة تاريخية لتناول طبيعة هذه المسؤولية، وذلك في الطعن المقدم في قرار محكمة استئناف حقـــوق

---

[1] الدرويش، أحمد بن يوسف، **خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإســـلامي**، بحث منشور، جامعة جرش، المؤتمر العلمـــي الأول، 1999، ص21.

عمان في القضية الاستئنافية والقاضية بفسخ الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان[1].

حيث تتلخص وقائع القضية المتعلقة بالدعوى أن طفلة أصيبت في حادث، وتم إدخالها إلى مستشفى خاص في عمان وبعد معالجة الطفلة من قبل الطاقم الطبي برئاسة مالك المستشفى (الطبيب)، ومساعديه تبين وجود كسر في رقبة الطفلة نتيجة خطأ لعدم إتباع الأساليب العلمية الصحيحة من قبل طاقم المستشفى حيث لم يجر تصوير رقبتها بصورة شعاعية في الوقت المناسب، فتسبب لها عاهة دائمة، فقام والدها برفع دعوى مدنية على المستشفى والأطباء أمام محكمة بداية حقوق عمان يطالب بالتعويض، فقررت المحكمة بعد الاستعانة بالخبرة، الحكم على المستشفى وصاحبه بمبلغ أربعة آلاف دينار أردني كتعويض عن الضرر مضافاً إليه الفائدة القانونية[2]، وذلك بعد أن تم إسقاطها عن أحد الأطباء المعالجين من قبل المدعي أثناء سير الدعوى، وتم رد الادعاء عن الآخر من قبل المحكمة ذاتها وانحصر الادعاء بالمستشفى ومالكه.

ولكن بعد استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف، أذنت الأخيرة بإجراء خبرة جديدة وقضت بإقامة المسؤولية على المستشفى ومالكه وضاعفت المبلغ بناءاً على رأي الخبرة الجديدة.

وطعن بهذا القرار أمام محكمة التمييز في 1990/11/26 من قبل وكلاء المدعى عليهم مطالبين بفسخ الحكم، إلا أن محكمة التمييز وبعد التدقيق والمداولة في وقائع الدعوى توصلت إلى القول أن: "البينات المثبتة في أوراق الدعوى تثبت أن الخطأ في التشخيص أدى إلى الخطأ في العلاج، وأحدث عاهة دائمة لابنة المدعي، بسبب عدم إتباع الأساليب العلمية الطبية الصحيحة وحيث أن تقرير الخبرة جاء واضحاً ومعللاً فلا تملك محكمتنا التدخل في تلك القناعة، وبما أن مالك المستشفى مسؤولاً عن أخطاء العاملين لديه لعملهم تحت رقابته وتوجيهه عملاً بالمادة "288" من القانون المدني الأردني والتي تنص على (1- لا يسأل أحد عن فعل غيره،

---

[1] استئناف أردني، عمان، القضية رقم 89/233/ بتاريخ 1990/11/29، القاضي بفسخ الحكم المستأنف عن محكمة بداية حقوق عمان في القضية الحقوقية رقم 81/16 بتاريخ 1986/2/19م، مشار إليه لدى، ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص 64.

[2] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص29.

ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر، 2- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها... فكان من واجب المميز "مالك المستشفى" والعاملين لديه ملاحظة وضع الطفلة الصحي وتصوير رقبتها لأنها كانت تعاني من الآلام، وإن عدم تصوير الرقبة أدى إلى خطأ في المعالجة والذي أدى لإصابة الطفلة بعاهة دائمة).

وقررت محكمة التمييز في 1991/5/12 وعملاً بالمادة (4/197) من قانون الإجراءات المدنية إلزام المستشفى ومالكه بمبلغ أربعة آلاف دينار وتضمينها المصاريف وأتعاب المحاماة[1].

والملاحظ على هذا الحكم أن محكمة التمييز الأردنية لم تفصح عن طبيعة مسؤولية الطبيب، ولم تحسم مشكلة تحديد طبيعة هذه المسؤولية من حيث كونها عقدية أم تقصيرية، حيث أنها لم تفعل أكثر من تطبيق نص القانون وإلزام المستشفى ومالكه بأداء التعويض للطفلة المضرورة.

ومن خلال قراءة حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية لم يتم الإفصاح عن نوع مسؤولية الطبيب، ويتناول الحكم "بعدم مسؤولية الطبيب الذي قام بإجراء عملية جراحية لتضييق فتحة المهبل ورتق غشاء البكارة بناء على طلب المشتكية ووالدتها بسبب حكه فرجية مزمنة"[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية في جمهورية مصر العربية

المشرع المصري لم يورد نصوصاً خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية بل أنه يتم بحثها ضمن القواعد العامة للسمؤولية، وقد كان القضاء المصري يعتبر مسؤولية الطبيب بشكل عام

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 29، وللمزيد **مجلة نقابة المحامين الأردنية**، العددان العاشر والحادي عشر، سنة 1992،40 ص 709 – 712.

[2] تمييز حقوق رقم (98/824) مشار إليه لدى، الحياري، أحمد، المرجع السابق، ص 40، للمزيد مجلة نقابة المحاميين الأردنية تمييز جزاء رقم (98/824) العدد الثامن، سنة 47، عام 1999، ص 2681.

ذات طبيعة تقصيرية، وأساس ذلك اعتبارها إخلال بواجب مصدره القانون، بحيث يتوجب على المريض إثبات أركانها.

وهنالك حكم صادر عن محكمة النقض المصرية يحمل الرقم 417 بتـاريخ 1969/7/3 ينص على أنه "لا يمكن مسائلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد العقد بينهما" والحكم السابق فقط يصلح في حالة المستشفى العام لأنه اختيار المريض للطبيب غير متوفر[1].

وهناك حكم أحرى صادر عن محكمة النقض المصرية تحمل الرقم 35/111 ، تـاريخ 1969/6/26 يتحدث أيضاً عن مسألة طبية المسؤولية الطبية أمام القضاء المصري حيث نـص على أنه "مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية وأن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين المريض بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له لأنه التزم الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة وإنما التزام ببذل عناية، إلا أن العنايـة المطلوبـة منـه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصـول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقـظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول..." [2].

وبالرغم من الحكم السابق فإن القضاء المصري مـا زال يعتبـر مسـؤولية الطبيـب تقصيرية كأصل، ولكن الفقه المصري يعتبرها عقدية[3].

[1] www.arablegalportal.org قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية، 2009/1/15م.

[2] جمعة، عبد المعين، **موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية**، مرجع سابق، ص20.

[3] الحسني، عبد اللطيف، والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ط1، الشركة العلميـة للكتـاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987، ص99.

الفرع الثالث: المسؤولية الطبية في سوريا

لم ترد نصوصاً خاصة بالمسؤولية الطبية في سوريا بل خضعت للقواعد العامة للمسؤولية وقد نصت المادة 164 من القانون المدني السوري على أنه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وتشمل المادة السابقة كل خطأ صدر عن أي إنسان وأصاب الغير بضرر ومن ضمنهم الأطباء.

والقضاء السوري ما زال مستمراً على أعتبار مسوؤلية الأطباء مسوؤلية تقصيرية، حيث ورد في اجتهاد محكمة استئناف حلب رقم 451-1960 وقرار 177-1960 بتاريخ 1969/5/25 ما يلي: "إن محكمة أولى درجة عندما أقامت قضاءها بسقوط الدعوى بالتقادم المنصوص عنه في المادة 173 من القانون المدني قد أصابت الحقيقة وتعين لذلك رفض الاستئناف موضوعاً وتصديق الحكم المستأنف".

وبما أن التقادم المنصوص عنه في المادة 173 من القانون المدني السوري هو التقادم الجنحوي، ومقداره ثلاث سنوات يؤدي بالتالي إلى اعتبار المسؤولية تقصيرية[1].

والاجتهاد السابق مأخوذ مما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية إذ جاء في اجتهادها عام 1960 أن مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع، وهو تجبير كسر خطأ تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه.

والقرار السابق ذكره يدل على أن القضاء السوري يعتبر مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية[2].

---

[1] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص112.

[2] ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص62.

الفرع الرابع: المسؤولية الطبية في لبنان

بالرغم من أن محكمة التمييز اللبنانية لم أي مبدأ قانوني حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، حيث أن كافة محاكمها لم تتعرض في أحكامها إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، إلى أن هنالك حكم غير منشور صادر عن غرفتها المدنية – المحكمة الدرجة الأولى بتاريخ 1973/4/11 تقر فيه بمبدأ مسؤولية الطبيب العقدية، وحيث أن الضرر باعتبار العلاقة التي تربط بينهما تعاقدية... [1].

وأما الفقه اللبناني فإنه يوافق القضاء حول أساس المسؤولية الطبية في الإطار العقدي الذي ينشأ فيه العقد بين الطبيب والمريض، حيث أن الطبيب يرتبط بالعقد مع مريضه الذي تعاقد معه وعليه أن يبذل العناية واليقظة الصادقة تجاه مريضه ضمن حدود المهنة والقواعد المستقرة في علم الطب وإذا أخل في واجباته ينتج عن ذلك مسؤولية عقدية[2].

الفرع الخامس: المسؤولية الطبية في فلسطين

وأخيراً فإن القضاء والفقه في فلسطين لم يتعرضا لمسؤولية الطبيب المدنية بنصوص خاصة أو قرارات للمحاكم ولا حتى مناقشتها هذا بحدود علمي، من حيث أنها ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية، ولا تحظى بأي اهتمام يذكر ولا يوجد أحكام قضائية بخصوصها، وهذا زاد الأمور تعقيداً في ظل تزايد الأخطاء الطبية في فلسطين وتراكمها أمام القضاء منذ سنوات عديدة دون الفصل بها أو حتى الوصول إلى نتيجة حولها، مع العلم أن المحاكم الفلسطينية ما زالت تطبق مجلة الأحكام العدلية العثمانية وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م.

وهنالك مشروع قانون مدني فلسطيني ما زال قيد الدراسة ولم يتم إقراره ويشوبه الكثير من التناقضات والقصور وخاصة فيما يتعلق في تبنيه فكرتي الخطأ والضرر في آن واحد كشرط لقيام المسؤولية التقصيرية في المادتين 180 و 179، حيث أنه اشترط في المادة 180

---

[1] الحسني، عبد اللطيف، والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص98.

[2] المرجع السابق، ص100.

المسائلة ويكتب الفعل أن يكون مميزاً ويعني ذلك توفر الخطأ من جانب الفاعل واشترطت المادة 179 في نفس الوقت تعويض الضرر المنسوب للفاعل أياً كان بصرف النظر إن كان مميزاً أو غير مميز[1].

---

[1] مشروع القانون المدني الفلسطيني، **المذكرة الإيضاحية**، ديوان الفتوى والتشريع، رام الله، فلسطين، 2003، المادة 179 والمادة 180، ص209-211.

المبحث الثاني

طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض

إن تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمراً بالغ الأهمية والخطورة في ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المس بسلامة جسمه البدنية الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة حول مدى التـزام الطبيب عن الأفعال والتصرفات التي وقعت للمريض والتي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء[1]، بل قد تؤدي أحياناً إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة، ممـا أدى إلى تدخل القانون والفقه والقضاء لإحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم الإنسان من جهة وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهام عمله مـن جهة أخرى[2].

وكما تحدثنا سابقاً فإنه يوجد بين نوعين من الالتزامات، التزام ببذل عناية أو وسـيلة، والتزام بتحقيق نتيجة أو غاية. فما هي طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض، هل هي التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية

هنالك شبه اتفاق قضاءً وفقهاً أن عقد العلاج يوجب على الطبيب في الأصل أن يبذل في ممارسته لمهنته عنايته وجهداً لتخفيف ألم مريضه ليصل إلـى الشـفاء، والتزامـه بالقواعـد المهنية[3].

---

[1] الشواربي، عبد الحميد، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنيـة والجنائيـة والتأديبيـة**، مرجـع سـابق، ص108.

[2] صالح، نائل عبد الرحمن، **مسؤولية الأطباء الجزائية**، مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلـة 29، العـدد1، أيـار 1999، الجامعة الأردنية، ص 152.

[3] ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص 70.

حيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة لو لم يحقق نتيجة الشــفاء[1]، فالشــفاء يتوقف على عدة عوامل واعتبارات لا تخضع دائماً لسيطرة الطبيب كمناعة الجسم، والوراثــة، وحدود الفنون الطبية التي قد لا تكفي لعلاج المريض والطبيب يبذل قصارى جهده بما أوتي من علم ومعرفة اتجاه المريض ولكنه لا يلتزم بأية نتيجة مهما كانت أثناء معالجته للمريض، ولذلك فإنه لا يلتزم بمنع موت المريض.

وهناك عدة ظروف وعوامل تدخل في تحديد التزام الطبيب ومنها:

أولاً: المستوى المهني: حيث يم قياس واجبات هذا الطبيب بالمقارنة بطبيب آخــر فــي نفــس ظروفه وتخصصه، مثلاً يتم مقارنة أخصائي قلب بآخر يحمل نفس الدرجــة العلميــة ونفــس التخصص وبنفس الظروف.

ثانياً: الظروف الخارجية: وهي التي يتم فيها علاج المريض، كموقع العلاج والوسائل المتاحــة للمعالج، مثلاً قد يعالج المريض في مستشفى لديه أجهزة طبية وامكانات علمية كبيرة أو قد يعالج في مكان لا توجد به الامكانات السابقة، وتكون حالته تتطلب علاجه في مكان وجوده دون نقله للمستشفى أو العيادة، وكل ما سبق يأخذ بعين الاعتبار عند وقوع خطأ طبي[2].

ثالثاً: الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض: يجب أن تكون هذه الأمــور متفقة مع الأصول العلمية الواضحة، عدا الظروف الاستثنائية الخاصة، ولا يقبل منه اســتخدام وسائل طبية قديمة في ظل التطور العلمي الكبير، وعليه استعمال وسائل علمية اســتقر عليهــا العلم، وأن يختار أفضلها وأكثرها ملائمة لحالة المريض ضمن الإمكانيات المتوفرة والمحيطــة به، وهذه القواعد تحدد التزامات الطبيب عند علاجه المريض سواء وجد بينهمــا عقــد أم لــم

---

[1] مرقص، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 397.

[2] ارتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص71.

يوجد[1]، وفي الالتزام ببذل العناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلاً على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة[2].

ولذلك فإن (مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات، تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته مستقيماً في عمله، محافظاً علـــى أرواح الناس وأعراضهم رحيماً بهم، وباذلاً جهده في خدمتهم وتقوم المسؤولية الطبيـــة بـــين الطبيـــب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء)[3].

وهنالك شبه اجماع لدى الفقهاء الفرنسيين على أن أصل التزام الطبيب فـــي مواجهـــة المريض التزاماً عاماً بالحرص والعناية وأن يلتزم بشفاء المريض إنما يبذل عنايته وحرصـــه، لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواءً بذلك وجد الالتزام مصدره في القانون أم وجد مصدره في العقد[4].

ويستند العقد في تحديد العناية اللازمة إلى معيار "الاحتمال" فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية يكون الالتزام دائماً ببذل العناية الممكنة[5].

ويعتبر العقد بين الطبيب والمريض أحد العقود النادرة التي ترتب التزاماً رئيساً محلـــه بذل عناية، خلال الأصل في الالتزامات التعاقدية وذلك لما يتميز به هذا العقد الطبي من سمات خاصة تختلف عن غيره من العقود[6].

---

[1] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 150.

[2] صالح، نائل عبد الرحمن، **مسؤولية الأطباء الجزائية**، مرجع سابق، ص 161.

[3] الدستور الطبي الأردني، المادة الأولى. ص1

[4] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص43.

[5] الشواربي، عبد الحميد، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، مرجع سابق، ص115.

[6] جمال الدين، محمود، **مشكلات المسؤولية المدنية**، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978، ص 370 وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/11/26م في القرار رقم 1062/22 "بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية في سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية هي الشفاء، وأن واجب الطبيب في بذل العناية مناطة بما يقدمه طبيب يقظ في أوساط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف بها أهل المهنة، وعبرت كذلك بالقول "إن استحقاق الطبيب لأجوره يتم بمجرد قيامه بعمله (عملية جراحية) ما لم يقم الدليل على وجود تقصير يستتبع مسائلته" وعللت المحكمة ذلك بالقول أنه من حيث أن الطاعن الذي لم يقدم هذا الدليل جاء يدفع الالتزام بعدم نجاح العملية الجراحية في حين أن استحقاق الطبيب أجر خدمته ليس رهناً بالشفاء بل بأداء العمل الطبي بصورة فنية[1].

وقضت محكمة التمييز الأردنية حول قضية تتعلق بطفل أجريت له عملية جراحية في مستشفى خاص بالقول (والثابت بالبينة الفنية أن نتائج المداخلة الجراحية ومعالجة الطفل ليست مضمونة النتائج نظراً لطبيعة حالته المرضية غير المستقرة، وما يصاحبها من تطور التشوهات وحدوث المضاعفات، وحيث أن التزام الطبيب في مثل هذه الحالة يقتصر على بذل العناية وليس على تحقيق غاية، وحيث أن البينة تشير إلى أن المدعى عليه قد بذل عناية عادية في معالجة الطفل... الذي خرج معافى من المستشفى، وإن المضاعفات التي حصلت معه بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية، فإنه لا يعد مسؤولاً عن ضمان تلك المضاعفات وتبعاً لذلك تغدو المدعى عليها هي الأخرى ليست مسؤولة من قبل الجهة المدعية، وتغدو دعواها حقيقة بالرد سيما وأن البينة الفنية قطعت بعدم وجود أخطاء طبية)[2].

فعلى الطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صادقة ومتناسبة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المقررة وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما

---

[1] نقض مدني مصري 1969/11/26. www.arablegalportal.org قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية، 2009/1/15م

[2] محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 4226 / 2005 بتاريخ 2006/8/16، عن www.adaleh.com. 2007/12/11م.

يطبقه غيره من الأطباء فمن حقه أن يترك على قدر من الاستقلال في التقدير فلا يكون مسؤولاً إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلاً بأصول العلم أو الفن الطبي وعلى ذلك يكون الطبيب مسؤولاً إذا أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر أو أجراها مع كون يـده اليمنـى مصابة بعجز عن الحركة، أو مثلاً أغفل عن ربط الحبل السري وترك الطفل بغير عنايـة، أو ترك سهواً أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض، وكذلك يكون مسؤولاً إذا أغفل بعد إجراء عملية استخراج حصوة من المثانة عن العناية اللازمة وأدى ذلك للوفاة، فالطبيب يكون مخـلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله أو تهاونه للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة[1].

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

أوضحنا سابقاً أن الأصل بعمل الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أنـه وبسـبب فكـرة الاحتمالية التي تسيطر على نتائج مهمة الطبيب، فأن ذلك لا يمنع من وجود حالات استثنائية يقع على عاتق الطبيب فيها التزام محدد هو التزام بتحقيق نتيجة وتتمثل بسلامة المريض ويبرر هذا الالتزام المحدد أن تنفيذه لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية بالمريض، ويمكن دراسة الحالات التي يكون فيها التزام الطبيـب بتحقيـق نتيجـة استثناءً للمبدأ العام بالنظر إلى:

1. اتفاق الطرفين: أن يكون هنالك اتفاق سابق بين الطبيب والمريض على أسـاس أن يقـوم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة للمريض بحيث يكون مخطأً إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليهـا مسبقاً وقد يكون اتفاقهما على شكل شروط واردة في العقد المبرم ومثـال ذلـك أن يتعهـد طبيب أخصائي نسائية وتوليد إلى مرأة معينة أن يقوم بتوليدها بنفسه، وعند عدم قيامه بهذا العمل دون وجود سبب أجنبي، فالقضاء الفرنسي ألزمه بتعويض المرأة عن الضرر الـذي نتج عن فعل الطبيب الآخر الذي قام بعملية التوليد بدلاً منه[2].

---

[1] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص93.

[2] ارتيمية، وجدان، **المسؤولية الطبية في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص75.

2. يكون الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة محددة نظراً لطبيعة أدائه أو عمله الطبي وهذه الالتزام لا يمكن حصره نظراً للتطورات العلمية السريعة، وأبرز صورها التي سنوضحها: الجراحة التجميلية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية ووسائل الحماية، التركيبات والأعضاء الصناعية، نقل الدم والسوائل والتحاليل الطبية، التطعيم والأدوية[1].

الفرع الأول: الجراحة التجميلية

سيتم التناول في هذا الفرع مسألة مهمة تتعلق بالجراحة التجميلية التي يكون التزام الطبيب فيها تجاه مريضه التزاماً بتحقيق نتيجة حيث سيتم التعرض لتعريف الجراحة التجميلية وتطورها ما استقر عليها الرأي في النهاية بالإضافة إلى موقف القضاء والفقه منها.

أولاً: مفهوم الجراحة التجميلية

تعرف الجراحة التجميلية بأنها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"، ويجب أن يتوفر لدى جراح التجميل التخصص الطبي الدقيق في هذا المجال[2].

وهذه الجراحة ليست كباقي الجراحات، يقصد بها الشفاء من علة إنما هدفها كما قلنا إصلاح تشوية وعيب لا خطر منه على الصحة منه.

وتعالج هذه الجراحة أنواع معينة منها: تطويل الأنف أو ضخامة الساقين أو الأسنان المعوجة وكذلك استئصال اللحميات والعظام البارزة والتجاعيد في الوجه وتشوهات الحروق وآثار الحروب والإنفجارات والحوادث وغير ذلك[3].

---

[1] أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي**، مرجع سابق، ص74.

[2] عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراة، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005م، ص 87.

[3] ارتيمية، وجدان، **المسؤولية الطبية في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص142.

ولكن هنالك مشكلة أن بعض رجال الفقه الفرنسي اعتبروا أن جراحة التجميل تعد فرعاً من فروع الجراحة وتخضع للقواعد العامة التي تخضع لها، ويجب الملائمة بين درجة العيب والخطر الممكن تعرض المريض له.

فإن كان التشويه شديداً بحيث يغلق أمام صاحبه أبواب الرزق والزواج ويجعله محلاً للسخرية والاستهزاء على نحو يعرضه في النهاية للاضطرابات النفسية أو العصبية وتجعل حياته صعبة وقد يدفعه ذلك للانتحار فإن جراحة التجميل ترتقي إلى مقام الجراحة العلاجية.

ولكن إذا كان السبب بسيطاً وأثره صغير على نفسية لمصاب، ومن الممكن معالجته بوسائل غير خطرة، فإن ذلك لا يبيح للطبيب تعريض مريضه للخطر في سبيل إزالة العيب وإلا كان مسؤولاً عن العمل الجراحي التجميلي ولو كان أجراه بناء على رضى المريض أو حتى رجائه[1].

وقد ذهب الآن جانب من رجال الفقه إلى اعتبار أن التزام الجراح في جراحة التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يسأل هذا الجراح عن الفشل في العملية، ما لم يقم الدليل على انتفاء العلاقة السببية بين ما فعله والضرر الناتج وهو فشل العملية، وخاصة حين تكون هذه العملية لا تفرضها ضرورة علاجية فيقع على عاتقه تحقيق نتيجة[2].

ولكن لاقى هذا الرأي اعتراضات عديدة، لأن الوضع يشير إلى أن فكرة المرض قد اتسعت مع تقدم علم الطب، فلم تعد مهمة الطبيب تقتصر على علاج الاعتلال الجسماني الذي قد يصيب الفرد، بل أصبح من واجبه أن يعالج كل حالة نفسية قد يكون لها انعكاس على صحته أو سلامة أعضائه، مثلاً المشوهين من جراء الحروب قد اضطرت بعض الدول إلى إخفائهم حتى لا يؤذوا الجمهور منظرهم المروع وحتى لا يؤدي ذلك إلى الخوف والجبن في الدفاع عن الوطن[3].

---

(1) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص30 وما بعدها.

(2) التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، لا يوجد دار نشر، القاهرة، 1966م، ص 401-410.

(3) المرجع السابق، ص411.

إذ أن هؤلاء بحاجة إلى علاج وهذا العلاج هو الجراحة التجميلية بحيث تصبح هنا بنفس مستوى الجراحة العادية، وقد يعترض البعض بخصوص الجراحة التجميلية بالقول أن القواعد العامة تستلزم أن يكون تدخل الجراح مقصوراً به تحقيق غرض علاجي، وليس إصلاح تشويه جسماني، وحتى يكون هذا الاعتراض صحيحاً لا بد من قيامهم بإثبات أن جراحة التجميل لا تباشر أغراضاً علاجية، والرد على ذلك كما قلنا سابقاً أن التشوهات الجسمانية لها أثر فعال وسلبي على نفسية الإنسان، ومن ثم على صحته فكيف تمنع الجراح أن يعالج شخص يشعر بالألم في حياته الاجتماعية ونسمح له أن يعالج شخص من أي ألم جسماني مهما كان تافهاً[1].

وهنالك اعتراض آخر بخصوص تطبيق القواعد العامة على الجراحة التجميلية وهو القول بأن القواعد العامة تستلزم أن يكون تناسب بين خطر المرض وخطر العلاج، وتطبيق هذا المبدأ حسب قولهم يؤدي إلى استبعاد الجراحة التجميلية، لأن المفروض أن التشويه المراد إصلاحه لا يعرض حياة الإنسان للخطر، والرد على ذلك بالقول "أنه ليس لهذا الاعتراض من أثر كبير في تضييق دائرة الجراحية التجميلية إلى الحد الذي لا يتعرض معه المريض لأخطار لا تبررها حالته الصحية[2].

وبخصوص القول بأن الجراحة التجميلية تعرض حياة الإنسان للخطر في جميع الحالات ليس لها ما يبررها كذلك، يمكن الرد على ذلك بالقول أن المرجع في تقدير التناسب بين أخطار العلاج وفوائده إنما يتمثل في ظروف وملابسات كل حالة على حدة، وهذا يؤدي إلى عدم الخلط بين الحالات التي يكون فيها التشويه شديداً لدرجة تصبح معها حياة من يشكو منه عبئاً قد يدفعه إلى التخلص منها، وبين تلك الحالات التي يكون الغرض منها مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء عكس إرادة الزمن[3].

---

[1] الإبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن** مرجع سابق، ص 299-315.

[2] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص408.

[3] الإبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن** مرجع سابق، ص 298.

ففي النوع الأول من الحالات يكون للطبيب حرية واسعة في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة لمريضه، طالما أنها تندرج في أصول وقواعد الفن الطبي المعترف بها، خصوصاً وأن فكرة المرض اتسعت ولم تعد قاصرة على الأمراض الجسمانية والعضوية، بل شملت الأمراض النفسية كما قلنا سابقاً.

أما في النوع الثاني، فلا يكون تدخل الطبيب مبرراً إلا إذا كانت وسيلته في إزالة التشويه الجسماني لا تنطوي على خطر ما على حياة المريض أو سلامة أعضائه أما إذا كانت العملية لا يتناسب مخاطرها مع فوائدها، فإنه يكون مسؤولاً عن النتائج الضارة التي قد تلحق بالشخص من جرائها، حتى وإن حصل على رضائه مسبقاً وحتى لو قام بذلك طبقاً لأصول الفن الطبي[1].

وتطبيقاً لما قيل سابقاً فقد قضت محكمة ليون الفرنسية في القرار رقم 22/536 بتاريخ 1937/3/17 بما يلي "إن الطبيب الذي يقوم بإزالة الشعر الغزير من جسم سيدة بالعلاج الكهربائي، فإذا لم يحدث منه أي تقصير في العلاج، فلا يسأل عن الضرر الحادث لتلك السيدة متى ثبت أنه لم يكن هنالك عدم تناسب بين النتيجة المرجوة والمخاطر العادية للعلاج الكهربائي"[2].

وبالإضافة لما قيل هنالك شرط مهم وضروري تفرضه القواعد العامة وهو ضرورة أخذ رضاء المريض بالعلاج، وهذا الرضاء يجب أن يكون عن بينة واختيار وعلى الطبيب تبصير المريض بمخاطر العلاج، ولكن عندما تكون الحاجة ملحة وتفرضها حالة الضرورة ومصلحة المريض فلا تكون مسؤولية عليه عند عدم احاطته بتفصيلات حالته الصحية، ولكن وبشكل عام يجب تنبيه المريض إلى النتائج المحتملة لتدخله الجراحي حتى يكون على بينة من المخاطر التي قد يتعرض لها[3].

---

[1] الإبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن** مرجع سابق، ص299.

[2] حكمم محكمة ليون الفرنسية، بتاريخ 1937/3/17م، مشار إليه لدى، التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص409.

[3] المرجع السابق، ص404.

ثانياً: موقف القضاء والفقه العربي والإسلامي من الجراحة التجميلية

وبخصوص الوضع في البلاد العربية فيمكن الإشارة إلى أن القضاء المصري قد تـأثر بالاتجاهات السائدة في الفقه والقضاء الفرنسي حول المسؤولية الطبية في مجال جراحة التجميل.

فقد عرض موضوع جراحة التجميل على المحاكم المصرية في قضية تتلخص وقائعها في أن رجلاً أصيب بدمل في مؤخرة عنقه، ثم التأم الدمل تاركاً مكانه أثر جعل منظره مشوهاً، ولذلك أراد الرجل أن يزيل هذا التشوه من عنقه حيث عرض نفسه علـى طبيـب للأمـراض الجلدية بمستشفى القصر العيني، حيث عالجه الطبيب بطرق مختلفة، وأشار عليه المعالجة بأشعة إكس، واختار له طبيب مختصاً بذلك، حيث قام هذا الطبيب بمعالجته بجلسات متعـددة أحيانـاً بنفسه وأحياناً أخرى بمساعدة الممرض[1].

وانتهى الأمر إلى تقيح بالجلد نتيجة تأثير الأشعة وكذلك نشأت قرحه شوهت مظهـره، أقام المريض دعوى قضائية على طبيب الأشعة مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه مـن جراء معالجة الندبة التي كانت تشوه رقبته، غير أن المحكمة أصدرت حكمها برفض الـدعوى حيث أنها أقرت مشروعية الجراحة التجميلية.

وعلى الرغم من أن محكمة الاستئناف ألغت الحكم ولكن ذلك لم يكن راجعاً إلـى أنهـا اعتبرت جراحة التجميل عملاً غير مشروعاً يوجب بذاته مسألة الطبيب، بل أنها تطرقت لوقائع الدعوى واستخلصت منها أن إصابة المجني عليه، نتجت عن استعمال أشعة اكس وأن الطبيـب (أخطأ) في عدد الجلسات العلاجية حيث تجاوز الأصول العملية الطبية[2].

ولكن هنالك تناقضاً واضح في قرارات محكمة النقض المصرية بحيث أنه وبعد صدور الحكم السابق بدأت تتشدد في قراراتها بخصوص الجراحة التجميلية حيـث أكـدت أن العنايـة المطلوبة من جراح التجميل أكثر منها في أحوال الجراحة العادية.

---

[1] الإبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن** مرجع سابق، ص304.

[2] المرجع السابق، ص303.

وهذا واضح في قضية أخرى عرضت على محكمة النقض المصرية بتاريخ 1971/7/26 رقم 11/5729 وصدر فيها حكم حيث تناولت المحكمة في وقائع الدعوى الالتزام الذي يقع على الأطباء وطبق المسؤولية الطبية وقالت أيضاً " ... وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء ولا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، وإنما على اعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر"[1].

وبالنسبة للفقه السوري فإنه يؤكد أن جراحة التجميل ليست محظورة، وكانت في السابق تمارس وفقاً لقواعد أحكام مجلة الأحكام العدلية قبل صدور القانون المدني السوري ومصدر العمل الطبي التجميلي هو الإباحة ورضاء المريض الراغب في هذه الجراحة ولكن الاجتهادات القضائية السورية حول هذا الموضوع نادرة[2].

وأما الشريعة الإسلامية فالتجميل عندهم نوعان:

النوع الأول: تجميل لإزالة العيب الناتج عن حادث أو غيره ...وهذا لا بأس به ولا حرج لأن النبي ρ أذن لرجل قطعت أنفه في الحرب أن يتخذ أنفاً من ذهب.

والنوع الثاني: هو التجميل الزائد وهو ليس من أجل إزالة العيب بل لزيادة الحسن وهو محرم لا يجوز، لأن الرسول ρ لعن النامصة والمتنمصة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة في ذلك من إحداث التجميل الكمالي الذي ليس لإزالة العيب[3].

---

[1] حكم لمحكمة النفض المصرية بتاريخ 1971/7/26، www.arablegalportal.org قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية، 2009/1/15م.

[2] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي** مرجع سابق، ص407.

[3] الدمشقي، الامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، **رياض الصالحين**، مؤسسة الرسالة، بيروت، سوريا، 1984، ص460-466، وللمزيد الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، ط1، دار مكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، وصفحة الإنترنت: http/ www.saaid.org/doat **حكم عمليات جراحة التجميل** ص5. 2007/4/12.

وقد عرض الفقهاء لنوع من جراحة التجميل، وهو قطع الأصبع الزائد، ففي الظهيـرة قال الفقهاء "إذا أراد الرجل أن يقطع اصبعاً زائدة أو شيئاً آخر، قال نصير رحمه الله: إذا كـان الغالب على قطع مثل ذلك الهلال فلا يفعل، إن كان الغالب هو النجاة في سعة من ذلك"، ونلاحظ مما سبق أن جراحة التجميل لدى الفقهاء المسلمين مباحة ما دام أن أساس الإعفاء من المسؤولية رضاء الشخص المعالج ورأيهم لا يغاير التشريع الفرنسي[(1)].

وبالنسبة للقضاء الأردني فالقضايا نادرة وهنالك قرار عن محكمة التمييز الأردنية حول هذا الموضوع حيث قالت "يسأل الطبيب عن الحاقه تشوهاً في وجه المجني عليه ويلزمه بتكاليف عملية التجميل لإعادته إلى ما كان عليه إضافة إلى ما حكمت به المحكمـة بتعـويض عمـلاً بالمادتين 266 و 274 من القانون المدني الأردني[(2)].

وأخيراً فإن هنالك شروطاً يجب توفرها لإضفاء المشروعية على عمليات التجميل وهي:

أ) كفاءة الطبيب وتخصصه الدقيق.

ب) رضاء المريض.

ت) التزام الطبيب ببذل العناية[(3)].

وأما بخصوص القضاء الفلسطيني فلم أجد أي قضية تتعلق بهذا الموضـوع الحسـاس. وباختصار يمكن القول أن الجراحة التجميلية ليست كأي جراحة عادية لما ينتج عنها من تـأثير في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد الذي يلجأ إليها، لأن الأخير لا يتجه إليها إلا في أصعب الظروف، وهذا النوع من الجراحة التجميلية تكون طبيعة التزام الطبيب به التزاماً بتحقيق نتيجة متفق عليها مسبقاً.

[(1)] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسـي** مرجع سابق، ص408.

[(2)] حكم لمحكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، 95/424، مجلة نقابة المحامين، ضرر أدبي، 1995، ص2689.

[(3)] الشواء، محمد سامي، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري والفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 169-170.

الفرع الثاني: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية السليمة ووسائل الحماية

نظراً لزيادة استخدام الأجهزة الطبية ومخاطرها، اتجه القضاء نحو التوسع في تفسير أحكام المسؤولية، وهذا الاتجاه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية كان له أثره الواضح في نطاق المسؤولية الطبية نتيجة لتدخل الآلة بشكل واضح وملموس في العلاج الطبي، فالمريض قد يصاب بأضرار نتيجة استخدام الطبيب المعالج للأجهزة والأدوات الطبية.

ويقر القضاء الغربي بالتزام الطبيب بنتيجة سلامة المريض من الأضرار التي قد تلحق من استخدام تلك الأدوات والأجهزة[1].

والأضرار المقصودة هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة، إذ يقع على عاتق الطبيب استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث ضرر للمريض.

وقد أقر القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي قد تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشرط[2]، وكذلك عند الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، ويسأل عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناجم عن الشرارة المتطايرة في جهاز التخدير وأيضاً كسر الحقنة بالعضلات، أو نسيان القطن في بطن المريض بعد إجراء عملية ما وهكذا[3]، وتمتد هذه المسؤولية لتشمل الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ، وقد ألزم القضاء الطبيب وصاحب المستشفى بالتعويض بمناسبة سقوط المريض من على منضدة الأشعة وإصابته بانزلاق غضروفي[4].

---

[1] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية** مرجع سابق، ص213.

[2] نقض مدني فرنسي، حكم محكمة مرسيليا الابتدائية، 70/211 بتاريخ 1965/6/3. مشار إليه لدى منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية** مرجع سابق، ص214.

[3] نقض مدني فرنسي، حكم محكمة السين الفرنسية، 47/115 بتاريخ 1965/3/3 مشار إليه لدى منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية** مرجع سابق، ص215.

[4] نقض مدني فرنسي، حكم محكمة السين الابتدائية، 1965/1/3م، مشار إليهم لدى منصور محمد حسين، **المسؤولية الطبية** مرجع سابق، ص 216.

والأضرار السابقة منقطعة الارتباط بالمرض وتستقل عن العمل الطبي في ذاته وتنطوي على طبيعة فنية، ومحل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض.

أما إذا نشأت الأضرار عن الأعمال الطبية بمعناها الفني الدقيق بعيداً عن الأجهزة والأدوات الطبية، فإن التزام الطبيب بأخذ حكم المبدأ العام فيبقى التزام ببذل عناية ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت وجود تقصير من جانبه[1].

الفرع الثالث: التركيبات والأعضاء الصناعية

أدى التقدم العلمي إلى إمكان استفادة الإنسان الذي فقد أحد أعضاء جسمه بأعضاء صناعية، لتزيل عيب الشكل الذي نتج عن فقدها وتؤدي له ولو بقدر بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الصناعية.

ويتعين هنا التفرقة بين العمل الطبي ومحل التزام الطبيب في بذل العناية والعمل الفني ومحل التزامه في خصوصه بتحقيق نتيجة ويشمل العمل الطبي تقدير الملائمة في وضع العضو أو عدم وضعه وتهيئة الجسم له ووضعه فيه ويعتبر الطبيب مسؤولاً ومخلاً لالتزامه إذا كانت صناعة العضو سيئة أو رديء المادة أو لم يكن نوعه وحجمه متفق مع جسم المريض أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة منه وأحدث ضرر بالجسم ولا يمكن دفع ذلك من قبل الطبيب إلا بإثبات السبب الأجنبي[2].

وفيما يتعلق بالأسنان الصناعية اتجه القضاء إلى أن تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين أولهما طبي وثانيهما فني.

فالتزامه الطبي هو التزام ببذل عناية ويتمثل ببذل الجهود اليقظة في اختيار ووضع الأسنان وتهيئتها لتتلائم مع حالة المريض.

---

[1] دودين، محمود موسى، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير**، جامعة بيرزيت، 2006، ص 81.

[2] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المسؤولية الطبية**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 429.

أما الجانب الفني فالتزام الطبيب فيه التزام بتحقيق نتيجة قوامها تقويم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف بحيث يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية، فإذا لم تؤد هذه الأسنان الوظائف المرجوة منها أو سببت للمريض ألماً كبيراً اعتبر الطبيب مخلاً بالتزامه وتقوم المسؤولية إلا أنه يستطيع دفعها بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين التنفيذ[1]، وكذلك يسأل طبيب الأسنان عن الآلات والأجهزة التي يستخدمها شأنه شأن الطبيب العادي، ويسأل عن الأضرار التي يسببها للمريض خلال عملية العلاج حيث أدان القضاء الفرنسي طبيب الأسنان وأقام مسؤوليته عن الأضرار بالمريض حيث (خرق لسانه وتمزقت أغشية الفم عنده) بسبب انقلاب آلة من يده أثناء عملية العلاج، ويسأل عن عدم وضع الأدوات في جهاز التعقيم قبل كل علاج بمدة معينة[2].

الفرع الرابع: نقل الدم والسوائل والتحاليل الطبية والتطعيم

بسبب التقدم العلمي الكبير في مسائل تحليل ونقل الدم يذهب جمهور الفقه والقضاء إلى أن التزام الطبيب المتخصص بنقل الدم التزام بتحقيق نتيجة وعليه أن يضمن عدم ترتيب أية آثار ضارة على عملية نقل الدم بالنسبة للمتبرعين بدمائهم.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى بالنسبة لمن ينقل إليه الدم على اعتبار ما وصل إليه نقل الدم من تقدم كبير وصاحبته خطورة كثيرة من الأمراض التي قد تنقل عن طريق الدم ويجب التأكيد هنا أن المقصود بتحقيق نتيجة ليس الشفاء الذي قد يترتب على نقل الدم وإنما ضمان عدم تلوث الدم بأي مرض قد يسببه للمنقول إليه، وقد ثارت في هذا الصدد قضية مهمة: حيث أدخلت إحدى السيدات مستشفى الرويس التابع لشركة بترول أبو ظبي (أدنوك) والتي تشرف عليها إحدى الشركات الأمريكية لإجراء جراحة بالرحم، وخلال العملية احتاجت إلى نقل دم، وفعلاً تم النقل، ولكن بعد العملية ظهرت عليها أعراض تبين بالفحص أنها أصيبت بمرض الإيدز (فقدان

---

[1] ارتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص 85 – 86.

[2] نقض مدني فرنسي، حكم محكمة باريس 1291/2 بتاريخ 1963/6/4، منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 63.

المناعة المكتسبة) بسبب الدم الذي نقل لها حيث تبين أنه مأخوذ من مساعد طبيب شـاذ جنسـياً يعمل بالمستشفى ويحمل المرض، وقامت المريضة برفع دعوى أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية على الطبيب المعالج ومساعد الطبيب الذي أخذ منه الدم الملـوث وعلـى الشـركة الأمريكيـة المشرفة على المشفى حيث أسست دعواها على أن ما قامت به الشركة المدعى عليها والعاملون فيها من نقل دم ملوث بفيروس المرض من المدعي عليه مساعد الطبيب للمريضة قد تـم دون مراعاة الأصول الطبية والحيطة والحذر الواجبة عليها بعدم فحص وحدة الـدم المـأخوذة مـن مساعد الطبيب والتي نقلت لها رغم توافر أجهزة الفحص داخل المستشـفى ممـا أدى لانتقـال الفيروس إليها، وقد أحالت محكمة الموضوع القضية إلى ذوي الخبرة وحكمت بإلزام المـدعى عليهم بالتضامن وشركة التأمين بأن يؤدوا للمدعية مبلغ عشرة ملايين درهم خفضتها محكمـة الاستئناف في أبو ظبي إلى ستة ملايين[1].

وللتعرف على فصيلة الدم للمريض، يعهد الطبيب المعالج بذلك إلى مختص أو معمـل للتحاليل الطبية، أو بنك دم بحيث يتعهد المختص أو صاحب المعمل بتقـديم نتيجـة صـحيحة للتحاليل، حيث يطلب منه أن يحدد فصيلة الدم بشكل دقيق وأن يقدم دم خالي من جراثيم المرض عندما يطلب منه ذلك، أي تقصير بتحمل مسؤولية، حيث أن التزامه هو بتحقيق نتيجة[2].

وقد قررت محكمة استئناف باريس أن مركز الدم يعد مسؤولاً في عقد نقل الـدم عـن تقديم دم خالٍ من أية عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يستوي أن يكون بصـدد نقـل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم أو مكونات المعالجة الصناعية على أن لا يثبت مركز الدم السـبب الأجنبي[3].

تطبيقاً لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي ألزمتا مركز نقل الـدم بالعمل على ألا يكون ما يقدمه من دم أو مشتقاته يشكل أي درجة من الخطورة بالنسبة للمرضى

---

[1] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص420.

[2] أرتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدين الأردني**، مرجع سابق، ص80-83.

[3] حكم محكمة استئناف باريس، بتاريخ 1991/11/28م، مشار ليه لدى، حسين، محمد عبد الظاهر، **مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 74.

بما يهددهم بحدوث تداعيات مأساوية، وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي على مسؤولية مراكز الدم عن تقديم دم ملوث وقرر انعقاد مسؤولية مركز الدم دون خطأ، أي بمجرد حـــدوث تـــداعيات ضاره ذات صلة بعملية نقل الدم أو مشتقاته، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن "مراكز نقـــل الدم تلتزم بأن تقدم إلى المتعاملين معها منتجات خالية من أي عيب، ولا يمكن أن تعفـــى مـــن الالتزام بالسلامة إلا بإثبات وجود سبب أجنبي لا صله له به[1]".

وقد تقتضي حالة المريض الصحية أحياناً الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضـــوعه للعلاج الطبي بسوائل طبية مختلفة كالجلوكوز والأمصال وغيرها، إذ يبقى على عاتقه مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالتزام محدد بالسلامة وبتحقيق نتيجة، وأن لا يسبب هذا العمل للمريض أية مضاعفات ضارة، ويتحقق الطبيب قبل الحقن من سريان مفعولهـــا وقابليـــة جســـم المعطـــى لاستقبالها[2].

وبالنسبة للتحقين والتطعيم، فإنه يقسم إلى قسمين أحدهما إجباري وتقرره الـــدول مـــن خلال الصحة العامة فيها، والأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة بصرف النظر عن الجهة الموزعة لها والنوع الثاني اختياري وهو الذي يطلبه المريض ويصفه الطبيب وتطبق عليه القواعد العامة مع إلتزام بنتيجة تقع على كاهل القائم بعملية التطعيم[3].

ويبقى أيضاً التزام الطبيب المعالج التزاماً بعناية إذا تعلق الأمر بفاعلية المصـــل مـــن عدمه في الشفاء من المرض الأصلي، إذ أن التزامه بتحقيق نتيجة يقتصر على عدم الإضـــرار بالمريض من صلاحية جسم المريض لاستقبال المصل[4].

---

[1] نقض مدني فرنسي، 95/2016، بتاريخ 1995/4/12، مشار إليه لدى، عبد الحميد، ثـــروت، **تعـــويض الحـــوادث الطبيـــة**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 44.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 231 – 232، وللمزيد الحيـــاري، أحمـــد، **المســـؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص50.

[3] المرجع السابق، ص51.

[4] منصور، محمد حسنين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 232–233.

ومن الممكن أن يتوجه أولياء الأمور لوحدهم لتطعيم أطفالهم من الأمراض السارية قبل وقوعها وذلك في عيادات خاصة، وهذا يجري العمل به في العديد من الأوساط ومنها في فلسطين والأردن.

الفرع الخامس: إعطاء الأدوية

الطبيب عادة ما يعين الدواء للمريض في تذكره ليصرفها من الصيدلي، ولكن يحصل في المستشفيات الخاصة والعيادات أحياناً أن يقوم بتقديم هذا الدواء وبالتالي عليه أن يحقق نتيجة وأن يقدم أدوية غير ضارة وتتوافر فيها الصفات المطلوبة، وإذا سببت الأدوية التي يتناولها المريض أضراراً له فإن ذلك يزيد مسؤولية الطبيب أو الصيدلي أو الصانع لها أو مسؤولية مجتمعه لهم، ولذلك فإنه يقع على عاتق الطبيب التزام بالسلامة يتمثل في عدم منح المريض أدوية ضارة أو فاسدة أو أنها لا تؤدي بحكم طبيعتها وخصائصها المألوفة إلى تحقيق الغية المقصودة منها، بالإضافة لالتزامه العام ببذل العناية ويسأل عن هذا الإخلال باعتباره التزام بتحقيق نتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبي، فالمفترض أنه يصف الدواء الذي له أثر ايجابي بحكم اختصاصه[1].

وبخصوص الصيدلي الذي يبيع الأدوية فإن دوره يقتصر أحياناً على مجرد بيع الأدوية التي تورد له من مصانع الأدوية أو المستودعات، ويكن هذا لا يمنع من إقامة مسؤوليته لأنه يستطيع من الناحية العملية التحقق من سلامة هذه الأدوية التي تباع للجمهور، ويعتبر شريكاً للصانع إذا علم بفسادها أو عدم صلاحيتها، ولا يضمن الصيدلي أو الصانع فعالية الأدوية ومدى نجاحها في العلاج، وقد يسأل صاحب الصيدلية عن خطأ الصيدلي الذي يعمل لديه باعتباره تابعاً له حتى لو لم يكن صاحب الصيدلية فنياً إذ أنه اختاره وعليه رقابته[2].

---

(1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص428.

(2) ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدين الأردني**، مرجع سابق، ص 87-90.

الفصل الثاني

النظام القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية

ترتكز المسؤولية المدنية بشكل عام عقدية أم تقصيرية على ثلاثة شروط أساسية وهي الخطأ (الفعل الضار) والضرر وعلاقة السببية بينهما في التشريع الغربي وبعض التشريعات العربية، وقد تناولنا في الفصل السابق هذه الشروط بشكل عام، ومسؤولية الطبيب والتي هي موضوع دراستنا لها ذات الأركان السابقة، فالخطأ الطبي الصادر عن الطبيب والضرر الذي يسببه الأخير للمريض وعلاقة السببية ما بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض هي أركان مسؤولية الطبيب المدنية.

وسيتم التناول الأركان السابقة والتي هي موضوع دراستنا بشكل تفصيلي بالإضافة إلى الآثار الناتجة عنها السابقة وهي تأديب الطبيب وتعويض المريض.

المبحث الأول

شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب

كما قلنا سابقاً حتى تتكون المسؤولية المدنية للطبيب يجب توفر ثلاث شروط وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وسنتناول هذه الشروط بالتفصيل ونبدأ أولاً بالركيزة الأساسية للمسؤولية المدنية للطبيب وهي عنصر الخطأ الطبي (الفعل الضار)، وبعد ذلك الضرر الذي يسبب الطبيب للمريض وعلاقة السببية بينهم.

المطلب الأول: الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لتحقق المسؤولية الطبية ولا بد من وقوعه من الطبيب المعالج للمريض أو أحد الأشخاص المساعدين له، وسنتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ بشكل عام، وبعد ذلك تعريف الخطأ الطبي من الناحية القانونية الذي هو موضوع دراستنا.

الفرع الأول: تعريف الخطأ بشكل عام

الخطأ لغة ضد الصواب، وضد العمد وضد الواجب، كما أنه يقال أخطأ إذا سلك سبيلاً مخالفاً للمسك الصحيح عامداً أو غير عمد[1]، وعرفه بعض الفقهاء بأنه "ما ليس للإنسان فيه قصد، فانتفاء قصد الشيء لفاعله موجب لوصفه مخطأ"[2].

وبالنسبة لتعريف الخطأ في المجال القانوني فيجب التفرقة بين الخطأ في مجال المسؤولية العقدية والخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية، وتناولنا ذلك سابقاً.

وقد كان الخطأ في القديم يحدد بناءاً على معيار خلقي مرجعه الضمير الإنساني وقد عرفه الفقه (مازو) بأنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يصدر عن شخص يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسؤولية"[3].

وعرفه الفقيه بلانيول بأنه "الإخلال بالتزام سابق" وحصر الالتزامات بما يلي:

أ- الامتناع عن العنف.

ب- الكف عن الغش.

ج- الإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة ومهارة واليقظة في تأدية الواجب.

د- الرقابة على الأشخاص والأشياء.

وعرفه سافاتييه بأنه "إخلال بواجب تبين لمن أخل به أنه أخل بواجب" [4].

---

[1] أنيس، إبرهيم، **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، ص420، والمحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية** مرجع سابق، ص 177.

[2] المعايطه، منصور عمر، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص43.

[3] دودين، محمود موسى، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص100.

[4] السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط**، مرجع سابق، ج1، فقرة 526، ص 787.

وبخصوص التشريعات العربية فإنها لم تفرد تعريفاً للخطأ، بل أنها تركت ذلك لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء[1].

وقد اعتبرته أنه "اعتداء على الحق والإخلال بالواجب والحق المماثل، كلها ألفاظ لا تحدد معنى الخطأ بل هي في ذاتها بحاجة إلى تحديد"، ونتيجة الصعوبة في تحديد الخطأ وطبيعته فقد تجنب المشرع في مختلف الدول العربية التعرض لتعريفه[2].

والرأي المستقر في تعريف الخطأ التقصيري في الفقه والقضاء يقرب الخطأ في المسؤولية التقصيرية إلا معناه في المسؤولية العقدية.

والمشرع الأردني أقام المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ، حيث أنه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية الإدراك، فأساس المسؤولية عنده قوامه الضرر، وهو الفعل الذي يؤدي إلى الضرر بذاته هو وحده الذي يستوجب الضمان في الفقه الإسلامي، فالخطأ في القانون يرادف التعدي في الفقه الإسلامي، لذا نجد أن نصوص المواد التي ترتبط بالفعل الضار بالقانون المدني الأردني تقتصر على العنصر المادي فقط وهو التعدي وبالتالي يسأل كل من أحدث الضرر حتى ولو كان غير مدرك أو مميز لعمله، وقد نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[3].

وبخصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني لاحظنا سابقاً وجود قصور وتناقض في مواده، ومنشأ ذلك تبنيه فكرتي الخطأ والضرر في آن واحد كشرط لقيام المسؤولية التقصيرية بشكل عام[4].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص103.

[2] ارتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص 95، وللتوضيح: المشرع التونسي والمغربي تعرضا لتعريف الخطأ في المادة (3/83) من القانون التونسي والمادة (3/78) من القانون المدني المغربي حيث عرفاه أنه "إهمال ما يجب عمله أو عمل ما يجب الامتناع دون قصد الإضرار".

[3] ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني** ص96، وللمزيد Http/ ar. Jurispedia. Org/ index شبكة الإنترنت، الفعل الضار، جوريسبيديا، الموسوعة الحرة، 2006/4/27.

[4] مشروع القانون المدني الفلسطيني، **المذكرة الإيضاحية**، مرجع سابق، ص209-211.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي

"ذلك الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر فأي اختلاف بين مسلك الشخصين يظهر وجود الخطأ"[1].

وكذلك هو "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"[2].

أو هو "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[3].

وأيضاً "عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته"[4].

ويمكن معرفة انحرافه عن مهنته أو واجبه المهني بالاستناد إلى الأصول والمبادئ الثابتة والمستقرة لمهنة الطب وكذلك قواعد وعادات هذه المهنة المتعارف عليها ويكون الطبيب مخطئاً إذا لم يقم ببذل العناية الوجدانية اليقظة ولم يفِ بواجباته اتجاه المريض بشكل عام، وأن تكون عنايته مخالفة للحقائق العلمية، لأن من واجبه متابعة التطور العلمي الحديث باستمرار، ونظراً لعنصر الاحتمال الكامن في كل علاج نتيجة عدم اكتمال هذا العمل الطبي وخاصة بسبب الاكتشافات الحديثة فإنه يتطلب التمييز بداية بين الخطأ المهني والخطأ العادي عند تناول مدى مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم عند مزاولتهم مهنتهم[5].

---

[1] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المسؤولية الطبية**، ج1، مرجع سابق، ص145.

[2] الفضل، منذر، **الخطأ الطبي**، مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنيين، 1999، ص13.

[3] أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا**، مرجع سابق، ص76.

[4] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص259.

[5] شريم، محمد، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، عمال المطابع، ط1، عمان، 2000، ص159-162.

ويعرف الخطأ المهني بشكل عام بأنه "الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها"، والخطأ المهني بالنسبة للطبيب هو الذي يحدث منه كلما خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب، ومن أهم تطبيقاته الخطأ في تشخيص المرض أو ترك علاج اتفق عليه أهل الفن[1].

أما الخطأ العادي (المادي) "فهو ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته مهنته دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية، حيث يسأل الطبيب عنه بجميع درجاته وصوره"، ويشكل ارتكابه من قبل الطبيب مخالفة لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره ومثال ذلك: نسيان الطبيب قطعة شاش طبي أو آلة حادة في جسم المريض بعد إجراء العملية، أو أن يقوم بإجراء عملية جراحية أو علاج مريض وهو في حالة سكر أو تعاطي مخدرات، أو تكون حالته الصحية تمنعه من علاج المرضى، أو أن يقوم بإجراء عملية جراحية بحاجة لمساعده من قبل الطواقم الطبية دون وجود الأخير[2].

وهنالك مبادئ أساسية في علم الطب معترف بها بحيث تعتبر مخالفتها أو الخروج عنها خطأ مهنياً يستوجب المسائلة القانونية ومنها ترك المريض من قبل الطبيب المعالج بعد إجراء عملية جراحية له دون مراقبة لدقات قلبه أو ضغط دمه أو تنفسه مما ينتج عن ذلك وفاته أو تدهور حالته الصحية.

ويعتبر خطأ مهني إعطاء الطبيب للمريض حقنة بنسلين دون إجراء ما يسمى بفحص الحساسية من البنسلين (Test)، ووفاة المريض نتيجة حساسيته من البنسلين، وكذلك أي فحوصات أخرى يجب إجرائها للمريض قبل إعطاء أي علاج من الممكن أن يكون به ضرر على المريض، وهذه كلها حقائق ثابتة في الطب لا نقاش فيها لدى الجميع[3].

---

[1] شريم، محمد، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، مرجع سابق، ص159-164.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص20.

[3] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص 272-282.

الفرع الثالث: التدرج في الخطأ الطبي

سيتم التناول في هذا الفرع مسألة مهمة ترتبط بالخطأ الطبي وهي التدرج في الخطأ الطبي من حيث الإمكانية لمحاسبة الطبيب عن أي خطأ طبي يصدر عنه إن كان جسيماً أو يسيراً، وسنعرض موقف القضاء الفرنسي والعربي، وفي النهاية الخطأ الذي يحاسب عليه الطبيب جسيماً أم يسيراً أو كليهما.

أولاً: موقف القضاء والفقه الفرنسي

كان الفقه والقضاء قديماً يفرقان بين الأخطاء المهنية والعادية، التي لا تتصل بمهنة الطب والأخطاء المهنية (الفنية) المرتبطة بالأصول الفنية للمهنة،وقد كان الطبيب عند الفرنسيين لا يسأل عن الخطأ المهني إلا عندما يكون جسيماً وحجتهم في ذلك توخي أسباب الطمأنينة والثقة بحيث لا يمنعهم الخوف من المسؤولية من ممارسة مهنتهم بحرية، وخاصة أن هنالك أمور طبية كثيرة يصعب التقدير فيها بحيث تدفع الأطباء إلى التراجع عن واجبهم مما يضر بالمرضى[1].

ومثال آخر لصعوبة التفرقة خطأ الطبيب الذي يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب حيث أنه لا يسهل وصفه أنه خطأ عادي أو خطأ مهني.

وأيضاً إذا باشر الطبيب عملية جراحية خطيرة لا لغرض علاجي بل لمجرد إزالة عيوب طبيعية لا أثر لها بالصحة إطلاقاً[2].

وقد فرق القضاء الفرنسي بين الأعمال العادية فجعل مسؤولية الأطباء عنها كمسؤولية سائر الناس تسري عليها المادتان 1382 و1383، وبين الأعمال الفنية فنهى القضاة عن الخوض فيها وبالتالي قرر عدم مسؤولية الأطباء عنها، فتصدت محكمة استئناف (متز) في حكم

---

[1] دودين، أحمد موسى، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص101-110، وللمزيد شبكة الإنترنت Http/ ar. Jurispedia. Org/ index. جوزسبيديا، الفعل الضار، 2006/4/28.

[2] ارتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص99، وللمزيد أنظر شبكة الإنترنت Http/ ar. Jurispedia. Org/ index. جورسبيديا، الفعل الضار، 2006/4/28.

لها صادر في (21 مايو 1867) حيث قالت "إن المسؤولية تتناول أيضاً الأعمال الطبية البحتة، ولا يجوز في شأنها أن تمنع المحاكم إطلاقاً من النظر فيها بمقولة أن فصلها في ذلك يؤدي بها إلى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب وحده، بل أن الطبيب في مثل هذه الأحوال يجب أن يسأل عن خطأه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة، والذي يتنافى في ذاته مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها..."

ويجب الملاحظة أنه عند تناول الحكم السابق ظاهرياً نرى أن الطبيب يسأل عن الخطأ الجسيم ولكن الحقيقة أن أسباب الحكم تدل على حقيقة ما قصدته المحكمة، فهي لم تقصد به المعنى القديم لعبارة الخطأ الجسيم، وإنما قصدت الخطأ المستخلص من وقائع ناطقة واضحة والذي يتنافى في ذاته مع القواعد العامة التي يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق، تلك القواعد المقررة التي لا نزاع فيها، وأن القرار لا يمنع من إقامة هذه المسؤولية إذا ثبت الخطأ وإن كان يسيراً[1].

وتأكيداً على عدم تفرقة القضاء الفرنسي بين الخطأ العادي والمهني قضت محكمة النقض الفرنسية في القرار رقم 1954/11 بأنه ليس من الضروري أن يكون خطأ الجراح جسيماً ليكون مسؤولاً ولكن مسؤوليته تنعقد عند نسيانه – وقت تنفيذ التزامه – آلة معدنية أو قطعة من الشاش في جسم المريض وأن إلتزام الطبيب ببذل عناية يتطلب الحذر العادي منه[2].

وقضت كذلك محكمة النقض الفرنسية بالقرار رقم 10/1963 بأن "أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب، المهم هو أن يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة مطلقاً لإثبات الخطأ الجسيم"[3].

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص386.

[2] نقض مني فرنسي، 11/1954 حكم محكمة ترب المدنية بتاريخ 1953/11/10، مشار إليه لدى، سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص394.

[3] نقض مدني فرنسي، 10/1963، بتاريخ 1962/10/30م، مشار إليه لدى، أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي**، مرجع سابق، ص129.

ثانياً: موقف القضاء والفقه من التدرج في الخطأ الطبي

سنتناول هنا مسألة مهمة تتعلق بنوع الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب ومساعديه إن كان هذا الخطأ جسيماً أو يسيراً وموقف القضاء والفقه العربي والإسلامي من هذه المسألة وطبيعة الوصف القانوني للخطأ الموجب للمسؤولية، وهل يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه أم لا؟

1- القضاء العربي

استقر القضاء الأردني على قيام المسؤولية عن الخطأ المهني، وذلك بالاستناد إلى القاعدة المنصوص عليها في المادة 256 من القانون المدني الأردني[1].

حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 487/78 "أن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهندس شأنه في ذلك شأن باقي المهنيين لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن"[2].

نلاحظ في القرار السابق أن القضاء الأردني لم يميز بين الخطأ الجسيم واليسير في الأخطاء المهنية، وإنما اعتبر مسؤولاً عن أي فعل يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة.

وبالنسبة لرجال الفقه في الأردن فإنهم لم يفرقوا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، على اعتبار أن القواعد العامة للمسؤولية لم تعرف مثل هذه التفرقة[3].

---

(1) القانون المدني الأردني، المادة 256.

(2) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، تمييز حقوق رقم 78/487، سنة 26، تموز 1987 ص851.

(3) التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص286.

ودلالة أيضاً على أن الطبيب يسأل عن كل خطأ في مسلكه بصرف النظر عن كونه جسيماً أو يسيراً، عادياً أو فنياً، أوردت المادة (45) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 لفظ الخطأ بشكل عام[1].

وأما بخصوص القضاء والفقه في فلسطين فلم تنظم المسؤولية الطبية بنصوص خاصة، ولكن هناك قضية تتعلق بمسؤولية الطبيبة الجزائية لدى محكمة صلح رام الله، يمكن الاستفادة منها، حيث جاء الحكم بالقول: "إن المحكمة قررت بأن أي قدر من الخطأ يكفي للقول بقيام مسؤولية الأطباء الأخصائيين وإنه لا فرق بين الخطأ المادي والخطأ الفني حيث قالت المحكمة أيضاً أنه: "لا يصح القول بإقرار نوع من الاستثناء بالاطباء في أعمالهم الفنية خاصة خطورة هذه الأعمال واتصالها بحياة الجمهور، ومن ثم فلا شك أن مسؤولية الأطباء تقوم على درجة من الخطأ حتى لو كان يسيراً سواء بالنسبة للخطأ الفني والمادي معاً"[2].

وكذلك جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية في قضية جزائية يحمل الرقم 137/72 كما يلي: "يشترط لإقامة المسؤولية الجزائية أن يكون الخطأ جسيماً ولا تناقض في أن يصدر الحكم بعدم مسؤولية الشخص جزائياً والحكم عليه بالتعويض[3].

أما في مصر فقد سار القضاء على نفس منهج القضاء الفرنسي في مسألة التفرقة بين أخطاء الطبيب العادية والفنية حيث قررت في حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة أن "للطبيب الاستقلال في ممارسته مهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره، فهو لا يسأل عن أخطائه الفنية، كالخطأ في التشخيص، أو الخطأ في العلاج إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، أو كما لو أثبت أنه أظهر جهلاً مطبقاً بأصول العلم والفن الطبي"[4].

---

[1] قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم 13 لسنة 1972. المادة 45.

[2] حكم محكمة صلح رام الله، 98/1244 بتاريخ 2001/1/19، غير منشور ومشار إليه لدى: دودين، محمود موسى، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص85.

[3] المبادئ العامة لمحكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 72/137، الجزء الثالث، مكتبة العلوم والثقافة، عمان 1972، ص 717.

[4] قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصريةwww.arablegalportal.org ، 2009/1/15م. استئناف، مختلط مصري، س120/22، بتاريخ 1936/11/19م.

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة المختلطة في مصر بخصوص قضية تتعلــق فـــي أن طبيباً قد أخطأ في تشخيص مرض بعين غلام وأدى ذلك إلى فقدان الغــلام لبصـــره، فقـــررت المحكمة أن الخطأ الذي نسب للطبيب لم يكن إلا خطأ يسيراً، وقضت المحكمة برفض الــدعوى وميزت في حكمها الصادر بين الخطأ المادي والخطأ الفني وقررت أنه يلزم لمسائلة الطبيب عن خطأه الفني أن يكون قد وقع منه خطأً جسيماً"[1].

وأخيراً فإن القضاء المصري قد عدل عن التمييز في شأن المسؤولية الطبية بين نوعي الخطأ ودرجاته حيث قرر في حكم صادر عن محكمة الإســكندرية الابتدائيـــة بـــالقرار رقــم 29/134، بتاريخ 1943/12/30 بأن "مسؤولية الطبيب المدنية تخضع حسب القواعد العامة ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء ويجب على القاضي أن يتأكد من وجود هذا الخطأ وأن يكون الخطـــأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه فإن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء أكان فنياً أو غير فني جسيماً أم يسيراً"[2].

وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير فـــي مســلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أطاحــت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته[3].

وبالنسبة للفقه المصري فإنه يرى أن لا مبرر للتمييز في إطار الخطأ الطبي بين الخطأ الفني، والخطأ المهني، حيث أن "التمييز بين الخطأ الفني والخطأ المهني في مزاولته، فوق أنـــه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض أو غيره في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنيـــة، والواجـــب

---

[1] قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصريةwww.arablegalportal.org ، 2009/1/15م استئناف، مخـــتلط مصـــري، بتاريخ 1936/11/12م.

[2] قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصريةwww.arablegalportal.org ، 2009/1/15م حكم لمحكمـــة الإســكندرية البدائية بتاريخ 1943/12/30م، ومشار إليه لدى، منصور، محمد، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص24.

[3] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومســاعديه**، مرجع سابق، ص396. ومشار إليه لـــدى منصور، محمد، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص25.

اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطأه العادي، فيسأل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير"[1].

وبالنسبة للاجتهاد اللبناني فإنه رفض مبدأ التفرقة في أخطاء الطبيب، وذلك في قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت الثالثة بالقرار رقم 1969/256 بتاريخ 1967/5/18 حيث أكد بصورة قاطعة، بأنه لا محل في مجال الخطأ الطبي للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعية على الطبيب.

ويرى الفقه اللبناني أن الطبيب يخضع للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية عند الفعل الشخصي من غير أن يتمتع بامتياز يعفيه من المسؤولية عن الخطأ العادي أو اليسير طالما أنه لا نص يوليه هذا الامتياز، وأنه بالنسبة للخطأ ذاته لا محل للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير، إذ ليس في القانون ما يوجب هذا التفريق، وأنه لا لزوم للتجزئة في عمل الطبيب، إذا تأتت هذه النتائج بالصورة الطبيعية عن عمله[2].

وبالنسبة للقضاء السوري فإنه لم يعترف بفكرة التفرقة في أخطاء الطبيب حيث ذهبت محكمة النقض السورية في حكم لها بأنه "أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء أكان فنياً أو غير جسيماً كان أم هيناً"[3].

وكذلك فإن الفقه السوري يرى أن كل خطأ يصدر عن الطبيب هو خطأ مهني، بحيث لا يمكن فصله عن عمله الفني أو وصفه بأنه خطأ عادي، كالخطأ الذي يصدر عن الأفراد[4].

---

[1] السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص284.

[2] نقض مدني لبناني، محكمة استئناف بيروت الثالثة، 256/1969، بتاريخ 1967/5/18م، مشار إليه لدى، الحسيني، عبد اللطيف والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص130 -131.

[3] نقض مدني سوري، قضية رقم 156/600، بتاريخ 1975/3/3م، مشار إليه لدى، محتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية** مرجع سابق، ص127.

[4] ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص109.

2- **الفقه الإسلامي**

إن تقسيم الخطأ الطبي إلى عادي وفني لم يقبل به فقهاء الشريعة الإسلامية حيث قسموا الخطأ إلى نوعين، الأول: هو الخطأ في الظن أو الخطأ في القصد، والثاني هو الخطأ في الفعل.

وعللوا ذلك بالقول: إنما صار الخطأ على نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيتحمل من كل واحد منهما الخطأ على الأفراد أو الخطأ على الاجتماع بأن رمى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس، ويدخل في النوع الأول أن يتلف مال غيره ظناً أنه ماله، ويدخل في الثاني أن يقصد مباحاً فيصيب محظوراً، ومثال النوع الأول في المجال الطبي أن يخطئ الجراح في ظنه وتقصيره فيقطع عضواً للمريض خلاف العضو الذي يجري الجراحة من أجله أو مثال النوع الثاني أن يترتب على تخدير المريض إصابته بشلل أو وفاته، حيث يقصد الجراح فعلاً مباحاً لكنه يصيب فعلاً محظوراً[1].

ومن الواضح أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون تضمين الطبيب متى تجاوز الحد المرسوم المتفق مع أصول المهنة، سواء أخطأ في ظنه أم في فعله دون أن يفرقوا بين خطأ عادي وخطأ فني، بعبارة أخرى، إن العبرة هي أن لا يكون منشأ الخطأ جهل أو تعد أو رعونة من جانب الطبيب وإلا فإنه يضمنه، ومما ورد في ذلك عند الحنفية سئل في طبيب جاهل طلبت منه امرأة مريضة دواء لها، شربته بنفسها في بيتها فزعم ابنها أنه ازداد مرضها بالدواء المذكور، وأن الطبيب يلزمه ديتها، إذا ماتت من المرض المزعوم، فهل يلزمه شيء ولا عبرة بزعمه؟ الجواب، نعم، وجاء في فروعهم (أنه لا يضمن حجام ولا بزاغ أو فصاد لم يتعد الموضوع المعتاد لأنه التزم بالعقد وصار واجباً، والفعل الواجب لا يجامعه الضمان).

ويجب تضمين الطبيب الحاذق عند المالكية الذي يتجاوز أصول مهنته تقصيراً منه دون النظر إلى جسامة الخطأ الصادر منه[2].

---

[1] السرطاوي، محمود، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي*، **مجلة الدراسات**، الجامعة الأردنية، ج1، ص143.

[2] الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، دار الثقافة للنشر، ط1، عمان، 2002، ص169.

وجاء عند الحنابلة بأنه (لا ضمان على حجام ولا ختان ولا طبيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم يخن أيديهم، وهذه العبارة تعني أنه لا ضمان على الطبيب بشرطين، الأول: أن يكون عالماً بالطب، غير جاهل به، والثاني: ألا يتجاوز الحد المعلوم، والعبارة على هذا النحو جاءت من العموم بحيث يستفاد منها أن يسير الخطأ وجسيمه يستويان في تضمين الطبيب إذا تجاوز الحد المعلوم في الطب[1].

ويقول الخطابي أيضاً "لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً لا يعرفه متعدٍ فإذا تولد من فعله التلف كان ضامناً" [2].

وأخيراً يمكن القول وبعد عرض موقف الفقه والقضاء من فكرة التفرقة بين نوعي الخطأ ودرجاته في المجال الطبي، فإننا نخلص مع الاتجاه السائد بأنه يجب النظر إلى وحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع الحكم القانوني الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء بحيث يسأل الطبيب عن أخطائه الضارة بالغير أو بمرضاه دون تفرقة بين خطأ عادي وخطأ مهني أو إذا كان الخطأ جسيماً أو غير جسيم، ولكن بشرط أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في حقه على درجة اليقين أو التحقيق، ذلك أن نصوص المسؤولية جاءت عامة ولم تفرق من ناحية درجات الخطأ اليسير منها والجسيم، كما أنها لم تفرق بين مرتكبي الأخطاء من الأطباء وغيرهم من الناس[3].

فالمسؤولية الطبية تقوم بحق الطبيب عند إخلاله بأي من الإلتزامات التي تفرضها عليه مهنته بصرف النظر عن جسامة الخطأ الذي ارتكبه، وإذا كانت بعض المحاكم تشير إلى الخطأ الجسيم فيجب علينا أن نلاحظ أنها لم تقصد بذلك إعفاء الطبيب من الخطأ اليسير أو الخفيف وإنما قصدت أن يكون الخطأ المنسوب للطبيب واضحاً وثابتاً، وأن هذه الأحكام عندما أشارت إلى فكرة الخطأ الجسيم جعلت مناطه الإهمال وعدم الخبرة[4].

---

[1] الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، المرجع السابق، ص 169-170.

[2] الجوزية، ابن القيم، **زاد المعاني في هدى خير العباد**، مرجع سابق، ص137.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ج2، ص391 – 392.

[4] الحسيني، عبد اللطيف، والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص132-133.

ونخلص من كل ما تقدم أن الطبيب يسأل عن كل خطأ يثبت في حقه بغض النظـــر إذا كان الخطأ جسيماً أو يسيراً فنياً أو عادياً، متى كان هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في حقه على وجه التحقيق والدقة واليقين، وناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية المستقرة.

الفرع الرابع: معيار واثبات الخطأ الطبي

سيتم التناول في هذا الفرع ما يتعلق بطبيعة المعيار العام للخطأ وبعد ذلك معيار الخطأ الطبي الذي يقاس به سلوك الطبيب وكذلك طبيعة هذا المعيار أمام القضاء الفرنســي والعربــي وبعدها سنتعرض لمسألة إثبات الخطأ الطبي من حيث تعريف الإثبات بشكل عام ومن يقع عليه عبء إثبات الخطأ الطبي.

أولاً: معيار الخطأ الطبي

قلنا سابقاً أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث الأصل هو الالتــزام ببــذل عناية بغض النظر وجد بينه وبين المريض عقد أم لم يوجد، ولكــن تناولنــا ســابقاً الحــالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، ويكون الالتزام ببذل العناية من خــلال بذلــه الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة وتهدف إلى شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الأمر يعتبر خطأ طبياً يترتب عليه مسؤولية الطبيب، وقد استقر الرأي لدى الفقه والقضاء على أن المعيــار العــام للخطــأ هــو المعيــار الموضوعي وليس المعيار الشخصي وقوامه الشخص العادي، الوسط[1].

ويمثل هذا الشخص جمهرة الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة كامل الهمة، فينزل إلى الحضيض، وهذا الشخص عــرف فــي القــانون الروماني برب الأسرة العامل، بحيث ينظر إلى السلوك المألوف لهذا الشخص العادي ونقــيس عليه سلوك الشخص المخطئ مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بــه، فــإذا انحــرف سلوكه عن سلوك الرجل العادي عد مرتكباً للخطأ، مما يستوجب مســؤوليته بالنســبة لنشــاطه

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، مرجع سابق، ج2، ص1086.

وعمله العادي فيطلب منه عند القيام به مثل كل شخص عادي توخي الحيطة والتبصر في سلوكه وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، أما عند ممارسته للمهنة وحيث ينتظر من الطبيب أكثر مما ينتظر من شخص آخر، فعليه أن يبذل في عمله جهوداً صادقة ويقظة فـــي معالجتـــه لمريضه ويتم مقارنته بالطبيب الوسط من نفس التخصص[1].

أي أن المعيار العام في قياس الخطأ هو معيار موضوعي يبنى على السلوك المـــألوف من الشخص العادي، أو يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعـــاة الظـــروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن هذا يعـــد خطـــأ، فخطـــأ الطبيب يقاس على ضوء سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه وظروفه[2].

فالتزام الطبيب يجب أن يتناسب مع مؤهلاته الطبيعية والثقافية حيث لا يمكن إلزامه بحد من الكفاية أكثر من طاقته، علاوة أنه وللوصول في حال شخص معين يجب مراقبتـــه وتبـــين حركاته[3].

فالطبيب الوسط ممن يمارس نفس المهنة لو وجد في نفس ظروف الطبيب المدعى عليه الظروف الزمان والمكان وبيئة العمل والخبرة وعلى القاضي أن يقدر سلوك الطبيب قياساً مع ما كان يفعله طبيب يقظ في ذات الظروف وبذلك يتمشى مـــع التطـــورات الاجتماعيـــة والتقـــدم العلمي[4].

والمعيار العلمي الذي يمكن اعتماده لقياس مسلك الطبيب، هو معيار ســـلوك الطبيـــب الصالح المعتبر من أوساط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصراً ودقة في نفس فئته وفي نفـــس فـــرع اختصاصه ومن نفس مستواه الفني المهني والذي يبذل في معالجة مريضـــه العنايـــة اللازمـــة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة وكل خروج عن تلك الموجبات يشكل خطأ طبياً يســـأل عنه.

---

[1] ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص111.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 28-29.

[3] ارتيميه، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص112.

[4] الحسيني، عبد اللطيف والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص 122.

والمعيار الموضوعي ليس مطلقاً، لأن الشخص العادي الذي نقيس عليه سلوك الشخص المسؤول ليس هو الشخص العادي على وجه العموم، وإنما هو الشخص العادي من الفئة التـــي ينتمي إليها الشخص المسؤول، مثلاً إذا كانت الإصابة اللاحقة بالمريض نتيجة جراحة أو علاج طبي فينبغي قياس سلوك الطبيب الذي أجرى الجراحة أو باشر العلاج بسلوك طبيب من فئتـــه متوسط القدرة والحذر[1].

فالقاضي وهو في سبيل تقدير خطأ الطبيب المسؤول يقيس سلوكه على ســـلوك طبيـــب آخر من نفس المستوى والتخصص، فالطبيب العام على طبيب عام، والطبيب المخـــتص علـــى طبيب من نفس اختصاصه، وكذلك الحال مع أستاذ الطب[2].

وبالنسبة للظروف الخارجية التي يتعين مراعاتها عند تقدير خطأ الطبيب فإنهـــا تتمثـــل بخطورة حالة المريض، وما قد تقتضيه من إسعافات سريعة وإمكانات خاصـــة قـــد لا تكـــون متوفرة بالإضافة إلى ظروف الزمان والمكان المدعى حدوث الخطأ فيها كالبعد عن المستشفيات وعدم توفر الأدوات العلاجية في مكان العلاج، وعدم توفر المساعدة التمريضية[3].

وللمعرفة الفنية دور هام في تقدير سلوك الطبيب، لذا فإن درجة تخصصه المهني تحدد المسلك المطلوب منه، فارتفاع درجة التخصص توجب عليه أن يبذل من العناية والتبصر فـــي تنفيذ التزامه القدر الذي يتوافق مع مستواه الفني، بحيث يقاس مسلك المدين بالمسلك الذي يتخذه المحترف الحسن في نفس الطائفة ذات المستوى الفني الذي ينتمي إليها[4].

والتخصص الطبي والمركز العلمي والخبرة في ممارسة المهنة تعتبر مـــن الظـــروف الداخلية التي يجب أن تضاف إلى الظروف الخارجية عند تقرير مسؤولية الطبيـــب، فالطبيـــب الصغير السن، يكون حديث العهد بالمهنة، ولا يجوز مقارنته بأستاذ قديم متخصص في الفـــرع

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص78.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص16.

[3] الابراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، مرجع سابق، ص26.

[4] دودين، محمود، **مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص105.

الذي نسب الخطأ فيه إلى الطبيب حديث العهد وبالتالي لا يجوز إهـدار هـذه الصـفات عنـد المقارنة، وحيث أن المريض يختار طبيبه يأخذ في اعتباره مؤهلاته العلمية وصفاته، إذ أن عقد العلاج عقد تراعى فيه شخصية المتعاقد ولكن الأخذ بالصفات السابقة لا يعنـي الأخـذ بكافـة الاعتبارات الشخصية المتعلقة بالطبيب المسؤول، لأن ذلك سيؤدي إلى العـودة إلـى النظريـة الشخصية، وإنما يجب الاكتفاء بالعوامل الشخصية التي لها صلة بمهنة الطب ومركزه[1].

وفي ذلك يقول البعض في الفقه القانوني: "لو أضيف العنصر المتعلق بالمستوى المهني للطبيب إلى عناصر قاعدة التقدير المجرد، بحيث تراعى عند المقارنـة الظـروف الخارجيـة والمستوى المهني للطبيب المسؤول فيقارنه الطبيب الريفي بطبيب ريفي مثله، والمتخصص في المدينة بمتخصص في المدينة مثله، لأضحت تلك القاعدة هي في الحقيقة القاعدة الصالحة لمعيار الخطأ الطبي"[2].

والاتجاه السابق حول معيار الخطأ الطبي هو الاتجاه السائد في القضـاء، فقـد قضـت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1984/2/27 يحمل الرقم 1984/220 "أن تقـدير الخطأ الطبي الفني يتم بطريقة مجردة، وأن الغلط في التقدير لا يمثل بذاته خطأ، إلا إذا لم يبذل الطبيب الممارس العناية اللازمة لطبيب ممارس وسط من نفس تخصصه مع الأخذ بالاعتبـار حال بذله لتلك العناية المعطيات العلمية المكتسبة منها والحالة، فخطأ الطبيـب فـي الاجتهـاد الفرنسي يوجب مسؤولية إذا كان هذا الخطأ لا يقع من الطبيب العادي أي من أوساط رجال الفن الطبي وفي مثل الظروف الخارجية للطبيب المدعى عليه[3].

وقضت أيضاً محكمة استئناف بيروت "بأن الطبيب يلتزم في مواجهة مريضـه ببـذل العناية الطبية له على الصورة التي تشترطها أصول مهنته ومقتضيات فنه، ومع هـذا الالتـزام

---

[1] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص285.

[2] عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراة منشورة، جامعة الدول العربية، معهد البحـوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005، ص29.

[3] نقض مدني فرنسي رقم 1984/220 بتاريخ 1984/2/27م، مشار إليه لدى، خربوطلي، صفاء، **المسـؤولية المدنيـة للطبيب**، مرجع سابق، ص82.

وغرضه يكون معيار تبعة الطبيب موحداً سواء بحثت هذه التبعة على أساس عقـدي أو علـى أساس تقصيري، فإن خرج الطبيب في تنفيذه التزامه عن سلوك طبيب من أوساط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصراً ودقة في فروع اختصاصه أو في مستواه المهني فأحدث ضرراً، فإن خروجـه يؤلف خطأ تقوم عليه تبعته.

وقضت نفس المحكمة "بأن الطبيب الذي يعالج المريض لا يلتزم بتأمين الشفاء له كاملاً وحتماً، بل يأخذ على عاتقه بذل العناية الواجبة ومراعاة القواعد الطبية الحديثة المسـتقرة فـي مجال تخصصه فلا يخرج عما ينبغي أن يلتزمه أوساط الأطباء كفاءة وخبرة في المجال ذاته"[1].

سارت كذلك على نفس الاتجاه محكمة النقض المصرية في حكم صدر عنها "إن واجب الطبيب في بذل العناية مناطة ما يقدمه طبيب يقظ من أواسط زملائه علماً ودراية، في الظروف العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنـة، وأن انحـراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مسـؤولية عن الضرر الذي يلحق المريض ويفوت عنه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب"[2].

أما في الأردن، فإن القانون المدني الأردني قد حدد المعيار العام لتنفيذ الالتزام في المادة (358) التي تنص الفقرة الأولى منها على "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظـة علـى الشيء أو القيام بإدارته وتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد أوفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم يـنص القانون أو الاتفاق على غير ذلك[3].

أما فيما يتعلق بمحكمة التمييز الأردنية فإنه لا يوجد لها قضايا حول المعيار العام للخطأ الطبي بشكل خاص، إلا أن قضاء المحكمة استقر على قيام مسؤولية مرتكب الخطأ المهني بشكل

---

[1] محكمة استئناف بيروت الثالثة، النشرة القضائية، 256/1969، بتاريخ 1967/5/18م، مشار إليه لدى الحسيني، عبـد اللطيف والنقيب عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص123.

[2] نقض مدني مصري، محكمة النقض المصرية، طعن رقم 381بتاريخ 1966/3/22م، مشار إليه لدى، عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص30.

[3] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المادة رقم (358).

عام حيث حددت معيار المسؤولية بالخروج على السلوك المألوف من أهل الصفة وقضت بـأن "الأخطاء التي ترتب المسؤولية على المهندس شأنه في ذلك شأن باقي المهنيين لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصفة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن"، ولذلك فإن المعيار لخطأ الطبيب في القضاء الأردني هو معيار الشخص العادي، أي سلوك طبيب عادي وسط من ذات التخصص، والمستوى العلمي للطبيب المسؤول عن الخطأ(1).

وبالنسبة للمشرع الليبي فقد كان واضحاً في قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 حيث أن هذا القانون هو تشريع خاص تم إقراره في ليبيا ويتعلق بموضوع المسؤولية الطبية بشكل متخصص وواضح ودقيق، وتناول المسؤولية الطبية من مختلف جوانبها، وبخصوص معيار الخطأ المهني حيث جاءت الفقرة الأخيرة من المادة (23) على النحو التالي "ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة"(2).

وأخيراً فإن المعيار الصحيح لتحديد الخطأ الطبي هو:

- مسلك الطبيب اليقظ وحالة المريض عند بدء الطبيب في العلاج.
- إتباع الأصول العلمية المستقرة أثناء علاج المريض.
- مراعاة المستوى المهني والطبي للطبيب المعالج.
- مراعاة الظروف الخارجية التي لازمت العمل الطبي.

ولذلك فإنه عند البحث عن المعيار المناسب للخطأ الطبي يجب مراعاة سلوك الطبيب أثناء العلاج وحالة المريض الصحية والقواعد العلمية الموجودة مع الأخذ بعين الاعتبار تخصص

(1) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، قرار محكمة التمييز 76/487، مرجع سابق، ص 851.

(2) قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986 المادة رقم (23)، وللمزيد، عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص31.

الطبيب وعلاقته بالمريض والتزامه المطلق بالشروط والواجبات الواردة في القوانين الطبية والظروف الخارجية الخاصة أثناء القيام العلاج.

ثانياً: إثبات الخطأ الطبي

الإثبات هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين أو حقيقة هذا الأمر، أما المعنى القانوني للإثبات والذي يطلق عليه الإثبات القضائي فهو (إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها)[1].

وبخصوص إثبات الخطأ الطبي وهو موضوعنا فإنه وطبقاً للقواعد العامة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وعليه إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، وبناء على ما سبق فإن المريض (المضرور) يعد المدعي وهو المكلف بإثبات عناصر المسؤولية الطبية، ولكن يمكننا القول أن إثبات ركن الضرر يعد أمراً عادياً ولا يثير أي صعوبات والصعوبة تكمن في إثبات الخطأ ورابطة السببية لما يترتب على ذلك من إشكاليات عديدة تؤدي إلى تعقيد الأمور أحياناً[2].

والقضاء والفقه الغربي يرى أن عبئ إثبات الخطأ الطبي يقع دائما على المريض وسار على هذا النهج القضاء الفرنسي عندما كان يعتبر مسؤولية الطبيبة تقصيرية، ولكن أيضاً استمر بإلقاء عبئ الإثبات على المتضرر حتى بعد اعتباره مسؤولية الطبيب عقدية كأصل وعلل الفقهاء الفرنسيين هذا النهج بأن "التزام الطبيب تجاه المريض هو بذل عناية كاصل ولذلك فإنه لن يثبت الخطأ الطبي نتيجة عدم الوصول إلى النتيجة وهي الشفاء، بل للمريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره[3].

ولذلك فإن عبء إثبات خطأ الطبيب لا يرتبط بطبيعة المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، وإنما يتعلق بطبيعة الالتزام التي أخل بها الطبيب حيث أنه لا يوجد فرق فيما إذا كان

---

[1] قاسم، محمد حسن، **اثبات الخطأ الطبي**. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص5.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**. مرجع سابق، ص178-180.

[3] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**. مرجع سابق، ص111.

مصدر الالتزام علاقة عقدية أو فعل تقصيري، ولكن إثبات الخطأ من جانب الطبيب يتوقف بحسب ما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية[1].

ولذلك يتوجب توضيح ما يلي:

أ. عبئ إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية: يتوجب على المريض أن يثبت التزام الطبيب بعلاجه وأن الأخير لم يلتزم ببذل عناية المطلوبة منه أثناء العلاج ويكون إثبات ذلك بأن الطبيب قد أهمل وانحرف عن أصول مهنة الطب وأيضاً يقع على عاتق المريض إثبات وقوع الضرر عليه، ويمكن ذلك من خلال مقارنة سلوك الطبيب المدعى عليه بسلوك طبيب آخر مماثل له من نفس المستوى المهني مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت العلاج، وكل ذلك ما لم يدحض الطبيب ما تم الإدعاء به عليه بتدخل السبب الأجنبي الذي بسببه تنعدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر[2].

ب. عبئ إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة: وهو الالتزام الذي يعد فيه المدين دائنه بشيء معين سواء كان هذا الشيء عملاً أو امتناع عن عمل أو نقل حق أو عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، وهو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ويتحمل المدين عبئ إثبات هذا الالتزام وتفرض مسؤوليته في هذه الحالة إلا إذا أقام الدليل على أنه نفذ التزامه أو أن عدم تنفيه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ تابعيه.

وعليه يكفي لإقامة المسؤولية على الطبيب في حالة أنه ملزم بتحقيق نتيجة إثبات أن النتيجة لم تتحقق وكان يجب على الطبيب أن يقوم بها ونتج عن ذلك ضرر للمريض[3].

وأخيراً يجب الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن تقديم الأدلة التي تبرهن إنحراف الطبيب عن سلوكه بالمقارنة مع طبيب آخر في نفس المستوى والظروف تخضع بالتقدير لسلطة قاضي

---

(1) شبكة الانترنت www.jurispedia.org.index ، جورسبديا القانوني المشارك، إثبات المسؤولية الطبية، 2006/4/28، ص1-3.

(2) البينة، محسن عبد الحميد. **خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**. مرجع سابق، ص163-167.

(3) إرتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص214. وللمزيد، الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص113.

الموضوع الذي بدوره يستطيع أن يلجأ إلى إجراء الخبرة في المسائل الفنية، ويبقـى محتفظـاً بحرية فيما يرد في تقرير الخبرة، ولكن قد يقوم بتقدير الخطأ بنفسه إذا تعلق الإثبـات بـبعض الأعمال الطبية الظاهرة كما في مسألة إعطاء المريض حقنه البنج أو عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة أو في حالة نسيان قطعة قماش في جسم المريض بعد العمليـة، ويطلـق على هذه الأخطاء بأنها أخطاء عادية[1].

اما فيما يتعلق بالمسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي للفن الطبي فليس من السهل على القاضي أن يصل إلى الخطأ بنفسه وينبغي عليه أن لا يتدخل في تقدير الخطأ الطبي وعليه أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة وتقدير الخطأ محل النزاع وتقـدير التقريـر اللازم حول ذلك[2].

ويجدر الملاحظة انه عندما يكون التزام الطبيب بذل عناية ويقدم المريض الأدلة علـى إهماله في بذل هذه العناية أو أنه خالف القواعد الفنية المستقرة فإن محكمة الموضـوع تكـون مستقلة في تقدير هذه الحالة، ولا رقابة عليها من محكمة التمييز، ولكن عند تحديـد المحكمـة الوصف القانوني لسلوك هذا الطبيب واعتباره أنه ارتكب خطأ طبي بسبب انحرافه عن سـلوك أمثاله في الوسط المهني، وبنفس مستواه وظروفه المحيطة، فإن هذا الأمـر يتعلـق بـالتكييف القانون للفعل ويخضع لرقابة محكمة التمييز[3].

أما إذا كان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو بتحقيق نتيجة، فـإن المحكمـة لا تستخدم في هذه الحالة سلطتها التقديرية لأن الخطأ يتعلق بعدم تحقق النتيجة، ومثال ذلك حالـة نقل دم لمريض من قبل طبيب من غير فصيلته، وما ينتج عن ذلك من فعل ضار يتمثل في عدم تحقق النتيجة وهي نقل دم من نفس الفصيلة للمريض[4].

وللمحكمة أن تستعين بالقرائن للوصول إلى خطأ هذا الطبيب وهذا الموضـوع عنـدما تكون الأمور المطلوبة معروفة ومسلم بها في الطب ومثال ذلك الاحتياطات الواجب اتخاذها من

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص88-89.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص132.

[3] البينه، محسن عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص168.

[4] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص132.

قبل الطبيب لمنع تلوث الجرح خلال العملية الجراحية حيث يمكن للمحكمة أن تستخلص قرينـــة تلوث الجرح نتيجة إهمال الطبيب في الاحتياطات المطلوبة منه[1].

ونلاحظ مما سبق أن عبء الإثبات يقع دائماً على المريض وهذا فيه إرهاق ومسؤولية كبيرة تقع على عاتقه وما ينتج عنها من صعوبة في إنجازها ولذلك نقترح أن يتم نقــل عــبء الإثبات على الطبيب على أساس الخطأ المفترض وأن ترجح فكرة الضمان الواردة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الخامس: صور للخطأ الطبي

سيتم التناول في هذا الفرع أبرز صور الأخطاء الطبية المنتشرة بين الأطباء والعــاملين بالمهن الطبية، وسنؤيد ذلك لمجموعة من القرارات الصادرة عن المحاكم ومن هــذه الصــور الخطأ في التشخيص، والخطأ في اختيار العلاج، والولادة.

أولاً: الخطأ الطبي أثناء التشخيص

التشخيص الطبي هو أول مرحلة من مراحل العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض بعــد أن يتبلور العقد الطبي بينهما، فهو الذي ينشئ ويؤسس العقد الطبي، والتشخيص يكون به إيجاباً من المريض للعلاج، وقبولاً من الطبيب لتنفيذ عقد العلاج[2].

ويعد من أدق الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب اتجاه المريض، حيث أن الهدف منه تحيد المرض وتعيين خصائصه ودرجة خطورته وهذه الخطوة ترتبط بها خطوات أخرى مهمة جداً، وأي نتائج لاحقة تتقرر بناءاً على التشخيص، وأي خطأ به تكون كل الأعمــال اللاحقــة خاطئة.

لذلك يتوجب على الطبيب في هذه المرحلة أن يتوخى الدقة والحذر الشديدين والتبصــر وأن يستعمل كل ما لديه من إمكانيات علمية لتشخيص الحالات المعروضة عليه، وأن لا يلجــأ

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص90-91.

[2] عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص58.

إلى طرق وأساليب قديمة ومهجورة في ذلك، وأن يستمع إلى آراء المختصين والخبراء في كل مسألة طبية متفق عليها، ويحتاج الطبيب هنا أن يستمع كثيراً إلى المريض وهذا العمل الذي يقوم به ويلتزم به يؤدي إلى تفادي الوقوع في الخطأ الطبي والمساءلة عنه[1].

والتشخيص يتطلب من الطبيب فحص المريض فحصاً طبياً دقيقاً كاملاً حيث يلجأ إلى لفحص خارجي وداخلي للمريض كفحص الدم والضغط والحرارة ونبضات القلب والسكري وأية تحاليل طبية أخرى، وكذلك التصوير بالأشعة أو الرنين المغناطيسي والتصوير الطبقي، ومن الممكن أن يلجأ إلى الإستعانة بزملاء من نفس المهنة لاستشارتهم والاستفادة من قدرتهم العلمية، إذا اقتضت حالة المريض ذلك، فإذا بدأ الطبيب في عملية التشخيص ولم يلتزم بما تقتضيه أصول المهنة في ذلك وأهمل بالضمانات والاحتياطات اللازمة يكون مسؤول عن الخطأ في مرحلة التشخيص، وعلى الأطباء واجب صيانة وإتقان معارفهم[2].

وبهذا الخصوص هنالك قضية طبية معروفة في فرنسا تتعلق بالخطأ في التشخيص والإهمال من قبل الطبيب تتلخص وقائع القضية في أن سيدة ذهبت إلى الطبيب وشكت إليه من آلام في البطن، فشخص الطبيب الحالة على أنها ورم ليفي في الرحم يحتاج إلى استئصال سريع وأثناء إجراء الجراحة تبين للطبيب خطأه في التشخيص، إذ اتضح أن السيدة حامل وليس لديها ورم وأجرى لها عملية قيصرية سريعة وأخرج الجنين حياً، ولكن في مساء اليوم نفسه، حدثت مضاعفات خطيرة جداً للأم نتج عنها نزيف حاد أدى إلى وفاتها فأسندت محكمة روان الفرنسية للطبيب جريمة (القتل الخطأ)، حيث قرر الأطباء المختصين أن الحمل في أشهره الأولى قد يحصل فيه خطأ في التشخيص ولكن إذا تقدم كما في حالة السيدة المتوفية، فلا مجال للبس فيه ولكن وإن ثبت للمحكمة بأن السيدة لها دور في خطأ الطبيب حيث أنها أعطته معلومات غير صحيحة، بأنها غير متزوجة حيث ترجح لدى الطبيب أن الحالة عبارة عن ورم ليفي.

---

[1] الجوهري، فائق، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، القاهرة، 1962، ص 63-64. وللمزيد، خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، 93.

[2] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص161.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في القرار 17/2/1924 بتاريخ 1932/4/21 بـــأن الخطأ في التشخيص ولو أدى إلى موت المريض لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب أو الجــراح لأنه من المحقق لصعوبة التشخيص وعدم إمكان الوصول إلى الحقيقة بصورة حازمة، فإن أكثر الأطباء خبرة وإطلاع وأعظمهم تدقيقاً وعناية معرضين للخطأ[1].

وقضت محكمة باريس بتاريخ 1929/11/27 بأنه "يجب في جميع الأحوال حتـــى لـــو كانت وسيلة الفحص تنطوي على خطر على حياة المريض أن يحاط علماً وأن يؤخذ رضاه قبل اللجوء إليها"[2].

وفي جميع المراحل الطبية يجب أن لا يغيب عن الأذهان أن فن الطب والعـــلاج فـــي جميع حالاته ومراحله وعلى الأخص مرحلة التشخيص هو احتمالي، فـــالأعراض قـــد تخـــتلط وتتشابه في أمراض كبيرة، والطبيب المعالج يعتمد في تشخيصه على مواهبه وقدراتـــه ودقـــة ملاحظاته واستنتاجاته وعلمه، والطبيب يسأل عن الخطأ في تشخيصه كلما كان ذلك يدل علـــى جهله الواضح في الفن الطبي وهذا يستدعي الفصل بين الجهل والعلم، فيحاسب الطبيـــب فـــي حالات الجهل دون الاجتهاد والعمل[3].

وهنالك حالات عديدة ينتج عنها خلط في التشخيص بسبب تقارب الأعراض فهذه بحاجة إلى دقة كبيرة في التشخيص حتى لا يتم الخلط والخطأ في العلاج نتيجة لذلك، وعادة مثل هـــذه الأمور تكون محل تقدير شخصي من قبل الطبيب المعالج والذي يجب عليه فـــي حالـــة الشـــك الاستعانة برأي زملائه ذوي التخصص والخبرة لأن الخبرة مهمة وهي تقرير ما إذا كان تقديره خاطئ أم لا مع الإشارة إلا أن الطبيب المعالج هو صاحب القرار والبحث عن آراء أخرى مـــع الاهتمام أكبر قدر ممكن بالوصول إلى التشخيص الصحيح، ويتوجب على الطبيب مهمـــا كـــان

---

[1] نقض مدني فرنسي، محكمة روان الفرنسية، سيراي، (17/2/1924) بتاريخ 1932/4/21، مشار إليه لـــدى عابـــدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص 58-60، وللمزيد، خربـــوطلي، صـــفاء، **المســـؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 83. والجوهري، فائق، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص64. ومنصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص52.

[2] نقض مدني فرنسي، محكمة دويه الفرنسية، بتاريخ 1929/11/27، مشار إليه لدى، عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بـــين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص61.

[3] المرجع السابق، ص63.

عمله أو اختصاصه أن يقدم الإسعاف والعلاج للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم يكن هنالك قوة قاهرة تحول دون ذلك وعندما لا يكون بالإمكان توفير العناية الطبية له من طبيب آخر[1].

وقد تناول القضاء الأردني موضوع الخطأ في التشخيص في حكم لمحكمة التمييز الأردنية، وقد أشير له سابقاً وتتلخص وقائع القضية في أن طفلة قد تعرضت لحادث سير وتم إدخالها إلى المستشفى للعلاج ولم يتم أخذ صورة إشعاعية لرقبتها التي كانت مكسورة، حيث تم تشخيصها بشكل خاطئ وأدى ذلك إلى إصابتها بعاهة دائمة.

وأشارت المحكمة في حكمها أن العاهة التي أصيبت بها الطفلة نتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير الرقبة عند دخولها المستشفى، رغم أن حالتها الصحية تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع، وأن الضرر الذي لحق بالطفلة والمتمثل بالعاهة الدائمة التي أصيبت بها كان نتيجة الخطأ في معالجتها بسبب الخطأ في تشخيصها[2].

وكذلك فإن القضاء المصري تعرض لأخطاء التشخيص، حيث قضت محكمة النقض المصرية في القرار رقم 1033/364، بتاريخ 1953/6/30 "بإدانة طبيب عن جريمة القتل الخطأ وذلك بسبب ارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب على أنه روماتيزم في مفصل الركبة وذلك رغم علم الطبيب بأن المجني عليه قد عضه كلب"[3].

حيث أن الطبيب لم يتخذ كل الإجراءات اللازمة والمطلوبة منه في مثل هذه الحالة من تحاليل وفحص مجهري وجسدي وطبي للتحقق من طبيعة المرض، مع العلم أن هنالك سبب قوي ومقنع علمياً للقيام بذلك وهو وجود عوارض المرض على المريض[4].

---

(1) إرتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص125.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية، رقم 90/1246، بتاريخ 1991/5/12، مجلة نقابة المحامين، السنة الأربعون، العددان العاشر والحادي عشر، تشرين أول وتشرين ثاني، 1993، ص 1709.

(3) قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصريةwww.arablegalportal.org ، 2009/1/15م، حكم محكمة النقض المصرية، 1033/364، بتاريخ 1953/6/30

(4) عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص 62.

قلنا سابقاً أنه أحياناً قد تستعصي الحقيقة على أكثر الأطباء علماً ومعرفة ودراية حين يكون هنالك تشابه في الأعراض المرضية والتي تكون محل خلاف بين العلماء والأطباء فالطبيب يظل بمرحلة الأمان من كل مسؤولية متى كان الخطأ الذي وقع فيه أمراً ممكناً من قبل الغير لتشابه الأعراض، ويحتمل وقوعه من قبل الطبيب اليقظ إذا وجد في نفس ظروفه وعرضت عليه نفس الحالة، وهذا الخطأ في التشخيص أقرب ما يكون علمياً يعود إلى النقص في العلوم الطبية وقلة الخبرة ويمكن أن يتعرض له كل طبيب أثناء مزاولته المهنة، وأن أكبر العلماء ورجال الطب والمعرفة لم يسلموا من الغلط، وبالتالي لا يمكن أن يفرض على الطبيب العصمة من الأخطاء[1]، لأن طريقة الوصول إلى المسبب الحقيقي للمرض، ومعرفة نوعه ليست بالمهمة السهلة دائماً فالتشخيص هو المهمة الأكثر تعقيداً لأن الأعراض قد تخدع الطبيب أحياناً ويضطر إلى تغيير العلاج، وكما قلنا فإن الخطأ في التشخيص أمر طبيعي في علم الطب،[2].

وفي النهاية يمكننا القول أن الطبيب مهما كان يقظاً وبذل كل عنايته وتوسع في علومه الطبية واستخدم كل وسائل العلم الحديث فإنه من الممكن أن يخطأ في تشخيص المرض، ويسأل عن الخطأ في التشخيص متى كان هذا الخطأ دالاً دلالة واضحة على جهله في العلوم الطبية مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة أثناء التشخيص.

ثانياً: الخطأ الطبي في اختيار العلاج

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا ووضع له شفاء"[3].

---

(1) الحسيني، عبد اللطيف والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص 157. وللمزيد: خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص96.

(2) مأمون، عبد الرشيد، **المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية**، الطبعة الثانية، مطبعة عبير للكتاب، القاهرة، 1996م، ص213.

(3) العسقلاني، حافظ، أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج 1، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، لا يوجد سنة نشر، ص 278.

وبعد انتهاء الطبيب من مرحلة التشخيص تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة العلاج، والتي هي بمثابة تطبيق وتنفيذ عملي لما أقره الطبيب في التشخيص[1].

والقاعدة الأساسية لممارسة الطب أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات، على أن الحرية تقتضي إلى جانبها المسؤولية لذلك يعد الطبيب مسؤولاً عندما لا يمارس وصفه للعلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب[2].

والوصفة الطبية وهي الورقة الرسمية التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق الأخرى كالتحاليل وصور الأشعة وتعتبر دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض[3].

وإن التزام الطبيب بعلاج المريض هو في الأصل كما أشرنا سابقاً بذل العناية لا تحقيق نتيجة، إلا في حالات استثنائية وإن كان لا يلتزم بشفاء المريض إلا أنه يقع على عاتقه بذل العناية اللازمة في اختيار ووصف العلاج المناسب والدواء اللازم لحالة المريض هذه بهدف شفائه وتخفيف آلامه ومعاناته[4].

ويعتبر الطبيب مخطئاً ويسأل عن خطئه إذا قام بمعالجة مريضه دون أن يكون ملماً بإجراءات الفحوص اللازمة والضرورية، أو إذا أهمل القيام بالمعالجة الضرورية كما لو أهمل إعطاء مريضه حقنة مصل مضادة في حالة الجرح البليغ، أو إذا اتخذ قراره بالمعالجة بناءاً على مشاهداته الأولية[5].

---

[1] عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص65.

[2] المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 163.

[3] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 121.

[4] حكم لمحكمة سانت كانتان الفرنسية، دي باليه، رقم (1920-1-359) بتاريخ 1891/4/16م، مشار إليه لدى عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص66.

[5] الحسيني، عبد اللطيف والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص 158 – 161. وللمزيد: أنظر خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص97.

والتزام الطبيب بإتباع الأصول العلمية السائدة وقت مباشرة العلاج هو التزام ثابت وواضح ويجب عليه احترامه والالتزام به، إن كان يريد أن لا تقع عليه أية مسؤولية لطبية، وعليه أن يوفر العناية الطبية اللازمة لمريضه، وهذه العناية تقوم على الأصول العلمية المتعارف عليها لدى أهل المهن الطبية، الذين لا يغفرون لمن يجهلها أو يتجاوزها من أصحاب المهنة الشريفة والمقدسة.

وقد قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية في حكم لها بتاريخ 1939/7/8 بأنه "لا مسؤولية على الطبيب طالما ثبت أنه اتبع في العلاج كل الوسائل الممكنة، وأن طبيعة العلاج التي باشرها تتفق مع الأصول الفنية، وأن سبب عدم نجاح العملية يرجع إلى حالة المصاب العامة[1].

وعلى الطبيب عندما يقوم بالإشارة إلى علاج للمريض أن يراعي جوانب الدقة والحيطة والحذر والأمانة العلمية بما يتناسب مع طبيعة وضع المريض الصحي.

ونصت المادة الثامنة من الدستور الطبي الأردني على أنه "... يجب أن يذكر الطبيب على الوصفة الطبية اسم المريض، وعمره، والتاريخ وتوقيع الطبيب وأن تكون الوصفة واضحة وحاوية على شروط استعمال العلاج"[2].

ونصت المادة التاسعة من قانون مزاولة المهن الطبية السوري بأن "على الطبيب كتابة الوصفات بالحبر على أوراق مرسومة باسمه وبخط مقروء وأن يوقع عليها".

وألزمت المادة السادسة من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة في سوريا على الطبيب " أن يذكر على الوصفة اسم المريض وعمره والتاريخ وتوقيع الطبيب"، ونصت أيضاً المادة 49

---

[1] حكم لمحكمة الإسكندرية الابتدائية بتاريخ 1939/7/8، مشار إليه لدى، سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص 409-412.

[2] الدستور الطبي الأردني، واجبات الطبيب وآداب المهنة، المادة 8.

من النظام السابق على أنه "يجب أن تكون الوصفات واضحة الخط وتامة الكلمات دون مفهـوم ضمني أو غموض وحاوية على شرح واضح لطريقة استعمال العلاج..."[1].

ولذلك فإن ارتكاب الطبيب خطأً بسيطاً في الفحص والعلاج لا يرتب مسـؤولية طبيـة عليه، طالما أن هذا الخطأ لا يمثل مخالفة للأصول والتعليمات الطبية المقررة، كذلك لا يعتبـر مخطئاً إذا لجأ هذا الطبيب إلى طرق مهملة ولكنها لا زالت موجودة وموصوفة فـي المؤلفـات القديمة، وخاصة أن هذه الطرق لم تترك بسبب حوادث ناتجة عنها وإنما بسبب خـوف النـاس منها، وهنالك اتجاه وضع معيار عام بجعل الطبيب مسؤولاً إذا ثبت أن في اختياره للعلاج كان جاهلاً بأصول العلم والفن الطبي والتطور العلمي، فإذا أدت عملية جراحية إلى موت المـريض فذلك ليس معناه وجوب المسؤولية المطلقة للجراح، إذا ثبت أن الوفاة لم تكن نتيجة خطأ، وإنما لظروف بعيدة كل البعد عن ذلك[2].

وإذا لم يقم الطبيب باتخاذ الحيطة والحذر في العلاج وتنفيذه والبعد عن الأخطـار فـإن ذلك يؤدي إلى نتيجة لا محالة وهي مسؤوليته المدنية والجزائية عن خطأه في وصف العـلاج، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو نبه المريض إلى خطـورة العـلاج إذا كانـت حالـة المريض لا تستدعي تعريضه إلى المخاطر، لأنه على الطبيب أن لا يعرض المريض لعلاج لا تتناسب خطورته مع فائدته، وعليه كما قلنا الموازنة بين أخطار العلاج وأخطار المرض، لأنـه "كلما كان في العلاج المقصود خطر على حياة المريض فيتحتم على الطبيب استبعاده[3].

والطبيب إذا اضطر إلى إعطاء المريض أدوية خطرة أن يراقب استعمالها عـن كثـب للمحافظة على المريض، وعليه أن يأمر بوقفها إذا حدثت بوادر مضاعفات.

---

[1] **نظام وواجبات الطبيب وآداب المهنة في سوريا** رقم 7962، سـنة 1978، المـواد السادسـة والتاسـعة والأربعون.

[2] سعد، احمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص 408. وللمزيد: أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي**، مرجع سابق، ص 55.

[3] الحسيني، عبد اللطيف والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص 162.

وأخيراً فإنه لا يترتب المسؤولية على الطبيب إن قام المريض بزيادة الجرعة الطبية الموصوفة له وأدى ذلك لضرر عليه طالما أن الطبيب قد أخبره بخطورة ذلك وبضرورة الالتزام بتعليماته وعلى الطبيب المعالج استشارة الأخصائيين إذا وجد نفسه إزاء حالة فوق مستواه العلمي وبحاجة إلى حذر ودقة في العلاج، وإذا اشترك في الاستشارة وجب عليه أن يتبع رأيهم، وعليه أيضاً إخطار أهل المريض بالنتيجة وأيضاً الحصول على موافقته أو عدمها وإذا لم يوافق عليه أن ينسحب[1].

ثالثاً: الخطأ الطبي أثناء عملية الولادة

مسؤولية أخصائي الولادة والنسائية تبدأ منذ اللحظة الأولى التي تتوجه بها المريضة إليه ويثبت الحمل بشكل دقيق ويتكون عقد العلاج بينه وبين الحامل بالايجاب والقبول، بحيث يسأل عن العلاج والفحص الطبي للمريضة، وأي تطورات أخرى تحدث خلال عقد العلاج[2].

وبما أن التوليد فرع من فروع الطب فإن خطأ التوليد هو من بين الأخطاء الطبية التي تستدعي قيام مسؤولية الطبيب مرتكبها، بحيث يمكن مسائلته عن كل علاج غير مناسب مع الحمل، ويسأل الطبيب عند اعطائه أي دواء قد يؤدي إلى الإجهاض كما في حالة الاجهاض الدوائي بحيث يكون العلاج لمرض ليس له علاقة بالحمل، وإن حالات الإجهاض تكون في مقدمة الأمور التي تعكس مسؤولية طبيب الولادة من الناحيتين المدنية والجزائية[3].

وفي جميع الأحوال على المحكمة أن تبحث وتبين في حيثيات حكمها فيما إذا كان طبيب الولادة قد أعطى المرأة الحامل دواء لفترة علاجية معروفة بين زملائه من ذوي الاختصاص، أو أنه أعطى الدواء (بإهمال) على اعتبار أن مثل هذا الدواء لا يعطى للمرأة الحامل كما هو متعارف عليه عند أهل الاختصاص.

---

[1] الطباخ، شريف، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص50.

[2] البرغوثي، فدوى، **مسؤولية الطبيب المدنية في حالة الولادة**، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2004. ص45.

[3] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص302.

وتبدأ جهود طبيب الولادة، تجاه المرأة الحامل من لحظة التشخيص وهي أدق مرحلة وأهمها في العلاقة بين الطبيب ومريضته حيث تبنى عليها كافة المراحل اللاحقة، ويكون أساسها التأكد من وجود الحمل من خلال فحص يسمى (PREGNANCY TEST) وبعد ذلك يقوم الطبيب بعمل ملف طبي خاص بالمرأة الحامل يحتوي على كل الأمور الطبية والفحوصات الخاصة بها بشكل شهري، وينتقل بعد ذلك إلى مرحلة التحضير للولادة من خلال الزيارات المتكررة لطبيب الولادة والمراقبة الدقيقة في كل زيارة، وعلى المرأة الحامل خلال مراجعتها الطبيب الالتزام بكل التعليمات التي يعطيها إياها، وفي النهاية تحصل عملية الولادة إما بشكل طبيعي أو جراحي[1].

وهنالك مجموعة من الأدوية الممنوعة من استعمالها والتي يحظر عليها تناولها خلال الحمل لما لها من أثر سلبي على الجنين، ولكن إذا تبين أنها استعملت هذه الأدوية خلال فترة الحمل بناءً على تعليمات طبيب الولادة فإنه يتحمل المسؤولية الطبية المدنية والجزائية عن كل النتائج السلبية المحتملة، بالمقارنة مع زملائه من نفس المهنة وفي نفس الظروف[2].

وأيضاً فإن تعريض حوض وبطن المرأة الحامل للأشعة (X-Ruy) في الأشهر الأولى من الحمل قد يسبب ضرراً بالغاً للجنين، وإذا حدث ذلك يتحمل الطبيب المسؤولية عنه.

ويمكن القول أن التزام طبيب الولادة في العناية والإشراف على الأم عقب إجراء العملية كالتزامه قبل وأثناء ذلك، وأية إهمال وتقصير في هذا الشأن مهما كانت درجته يرتب المسؤولية الطبية عليه من جميع جوانبها وفقاً للقواعد العامة[3].

وكذلك قضت محكمة سنتي الفرنسية بالقرار رقم 191//18 بتاريخ 1931/7/18 في حكم لها بأن "طبيب الولادة الذي يغفل عن ربط الحبل السري، ويتركه بغير عناية بعد الولادة فيترتب على ذلك موت الجنين، فإنه يرتكب بذلك القتل الخطأ"[4].

---

[1] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص302.

[2] عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، 106.

[3] الجوهري، فائق، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص85.

[4] حكم لمحكمة سنتي الفرنسية، بتاريخ 1931/7/18م، مشار إليه لدى، محتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص203.

والوضع في فلسطين يعاني من وجود أخطاء طبية متعلقة بالولادة حيث يوجد قضايا عديدة معروضة أمام القضاء الفلسطيني وهيئات حقوق الإنسان تتعلق بهذا الموضوع أبرزها:

1. قضية تتعلق بمواطنة أدخلت إلى قسم الولادة في مستشفى حكومي في نابلس بتاريخ 2006/3/6م وكانت حالتها الصحية طبيعية، وقد أنجبت قبل ذلك ستة أطفال، وبعد أن دخلت إلى غرفة الولادة بساعة خرجت إحدى الممرضات من الغرفة ومعها عينة دم وطلبت من الزوج الذهاب إلى المختبر وإحضار دم، وتكرر الطلب بعد ذلك عدة مرات، ثم تم نقل المرأة إلى قسم العناية المكثفة وكانت الدماء تنزف منها بغزارة على السرير المتحرك، وعلى أثر ذلك حضر عدد من الأطباء المناوبين ولكنها مع كل أسف فارقت الحياة بعد أقل من ساعة من إدخالها إلى قسم العناية المكثفة، وتبين لاحقاً أن الطبيب مرتكب الخطأ والذي أشرف على عملية الولادة هو طبيب متدرب في حين أن طبيب الولادة لم يحضر إلا بعد نقلها إلى قسم العناية المكثفة، مع العلم أنه تم إنقاذ حياة الطفل، والقضية موجودة أمام وزارة الصحة الفلسطينية دون أي رد.

2. مواطنة أخرى أدخلت إلى نفس المستشفى السابق ورفض الطبيب المختص إجراء عملية ولادة لها، وقام طبيب آخر بعمل ما يسمى بشفط المولود، وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر جسيم للمولود وإرهاق الأم، وبعد فحص المولود تبين وجود نزيف حاد بالدماغ ونقص أوكسجين، وبعد مكوثه ثلاثين يوم بالحاضنة توفي الطفل[1].

وتناولت المادة (8) من قانون الصحة العامة الفلسطيني الإجهاض، حيث قالت:

1. يحظر إجهاض أي امرأة حامل بأية طريقة كانت إلا إذا استوجبت الضرورة إنقاذ حياتها من الخطر بشهادة طبيبين إختصاصيين (أحدهما على الأقل اختصاص نساء وولادة) مع وجوب توفر ما يلي:

---

[1] الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، حالة حقوق المواطن في مناطق السلطة الفلسطينية، التحقيق في قضايا الأخطاء الطبية، التقرير السنوي 2007/2006، مطابع الهيئة الفلسطينية، رام الله، 2007. ص 150.

أ. موافقة خطية مسبقة من الحامل، وفي حال عجزها عن ذلك تأخذ الموافقة الخطية من زوجها أو لي أمرها.

ب. أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة صحية.

2. على المؤسسة الصحية التي أجريت فيها عملية الإجهاض الاحتفاظ بسجل خاص تدون فيه اسم الحامل وتاريخ إجراء العملية ونوعها ومبرراتها وعليها الاحتفاظ بتلك المعلومات، إضافة إلى شهادة الطبيبين والموافقة على عملية الاجهاض، لمدة 10 سنوات على الأقل[1].

وبخصوص الوضع في الأردن فإن هنالك قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية بالقرار رقم 2005/3754 بتاريخ 2006/4/3 ويتعلق بوفاة مريضة بسبب خطأ طبي أثناء الولادة حسب ما ورد في ادعاء أهلها، حيث توصلت المحكمة الى ما يلي: (**1**. تحدد الخبرة سبب الوفاة من أطباء اختصاصيين في مجال النسائية والتوليد، فإذا لم يرد في التقرير ما يشير إلى ارتكاب المميز ضده أي خطأ مهني، فإنه لا يتحمل أية مسؤولية عن وفاة مورثة المدعيين وأن ما تعرضت له المريضة يحدث في حالات مشابهة كما أن تمزق عنق الرحم ليس نتيجة لعمل الطبيب المدعى عليه وقد تكون الوفاة نتيجة الولادات المتكررة ونتيجة تأخر وصول الدم للمستشفى التي تعالج فيها المريضة وبالتالي عدم مقدرة الدم على التجلط، أما بالنسبة لتقرير الخبرة إلى أن المدعي عليه لا يتحمل مسؤولية وفاة المريضة، وحيث أن دور الطبيب في مثل هذه الحالة هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة فإن هذه الأسباب بالتالي مستوجبة الرد. **2**. أن تحدد سبب الوفاة هو من الأمور التي يحددها أصحاب الاختصاص والذين بينوا سبب الوفاة هو الجرح في عنق الرحم تسبب بنزيف مستمر لم يتمكن الأطباء من السيطرة عليه، فإذا أفاد طبيب النسائية والتوليد الدكتور إلياس الصناع أنه يمكن استعمال الطلق الصناعي في مثل الحالة موضوع القضية، ولم يرد على لسان أي من الأطباء الآخرين أنه لا يجوز استعمال الطلق

---

[1] قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

الصناعي لحالة مورثة المدعيين أو أن الطلق الصناعي هو سبب الوفاة، فأنه لا مجال لمناقشة خطورة إعطاء الطلق الصناعي)[1].

المطلب الثاني: الضرر الطبي وعلاقة السببية

قلنا سابقاً أنه يتطلب لقيام المسؤولية المدنية للطبيب توفر ثلاث شروط وهي الخطأ الطبي (الفعل الضار) والذي قمت بتناوله في المطلب السابق، ولكن يشترط أن يسبب هذا الخطأ الطبي ضرراً يلحق بالمريض، وأيضاً أن توجد علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، وسيتم التوضيح في هذا المطلب بشكل مفصل الضرر وعلاقة السببية، حيث يكون في البداية مفهوم الضرر بشكل عام ثم بعد ذلك مفهوم الضرر الطبي وأنواعه وشروطه وآلية إثباته، ثم ننتقل بعدها إلى مفهوم علاقة السببية وإثباتها والنظريات الخاصة بها وقطعها.

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي

سيتم التناول في هذا الفرع مفهوم الضرر بشكل عام والمفهوم الضرر الطبي وأنواع وشروطه، لأنه لا يمكن المطالبة بالتعويض عن المسؤولية الطبية إلا في حال توفر الخطأ الطبي والضرر وعلاقة السببية بينهم.

أولاً: تعريف الضرر

يقصد به وفقاً للقواعد العامة "المساس بمصلحة المضرور"[2]، وهذا يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة سابقة، بحيث يصبح وضع المضرور أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون

---

[1] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2005/3754 تاريخ 2006/4/3، مركز عدالة 2007/1/28، www.adaleh.com، جامعة بيرزيت، معهد الحقوق،

[2] غصن، علي عصام، **الخطأ الطبي**، تقديم د. عبد جميل غصوب، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006. ص178.

فحسب، وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون كما هو الحال في مصلحة المعالين من قبل شخص دون الزمان قانوني عليه[1].

ويمكن تعريف الضرر بشكل عام أنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه وحقه في الحياة أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك[2].

وقد ورد تعريف الضرر في قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم 36 لسنة 1944 الساري المفعول في فلسطين، بأنه "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال أو سلب راحة أو الإضرار أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"[3].

وهذا الأذى أو التعدي قد ينشأ عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون فتنتفي المسؤولية التقصيرية بقيام أركانها أو ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر أخل به فتنتهي المسؤولية العقدية[4].

وفي ضوء ما سبق يمكن أن نتتبع الضرر في مجال المسؤولية الطبية من خلال تعريف الضرر بشكل عام، حيث تجتمع جميع عناصر الضرر التقليدية بالتعريف في مجال المسؤولية الطبية، بحيث يمكن أن يعرف **الضرر الطبي** بأنه: "حالة ناتجة عن فعل طبي مست الأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته"[5].

ويتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر وقد يكون هذا الضرر مادياً يمس مصلحة مادية أو يكون ضرراً أدبياً (معنوياً) يلحق الأذى بالمضرور في شعور أو عاطفته أو شرفه[6].

---

[1] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص 132.

[2] التوتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص294.

[3] قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، ص384.

[4] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 138.

[5] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص 292،

[6] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص127.

ثانياً: أنواع الضرر

يقسم الضرر بشكل عام إلى عدة أنواع بعدة اعتبارات، فهو باعتبار أصله يقسم إلى ضرر مادي وضرر معنوي، والمادي يقسم إلى جسدي ومالي، وباعتبار حصوله عن الفعل الخاطئ أو الضار يقسم إلى ضرر مباشر وغير مباشر، وباعتبار علم ارادة المتعاقدين يقسم إلى الضرر المتوقع وغير المتوقع.

أ. الضرر باعتبار أصله

1. الضرر المادي: "هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده وماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية"[1]، وهذا الضرر يقسم إلى: ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روحه أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة. وضرر مالي: يصيب المتضرر بمصالحه ذات القيمة المادية أو الاقتصادية، كأن يصاب الجسم بعاهة تؤدي إلى تعطيل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج[2].

ومن تطبيقات هذا الضرر قيام الطبيب بإرتكاب خطأ طبي خلال العلاج في المستشفى أو العيادة بسبب تأخره بتنفيذ العلاج أو أن ينفذه بطريقة خاطئة تؤدي إلى وفاة المريض، وأيضاً قيام طبيب الجراحة بإجراء العملية الجراحية بطريقة خاطئة تؤدي إلى إزالة عضو سليم بدل العضو المصاب، وإصابة المريض بعاهة بدنية وعجز كلي أو جزئي.

2. الضرر المعنوي (الأدبي): "هو الضرر الذي لا يطال بشيء من كيان الشخص المادي بل يصيب الإنسان عواطفه وإحساساته ومشاعره أو الضرر الذي يسبب للإنسان آلاًم نفسية أو جسمانية"[3].

---

[1] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص 294.

[2] منصور، محمد، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 162.

[3] غصن، علي عصام، **الخطأ الطبي**، مرجع سابق، ص187.

ويتمثل الضرر المعنوي في المجال الطبي بأنه مساس الطبيب المعالج أو المستشفى الخاص أو العام بجسم المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك من خلال الآلام الجسمية والنفسية أو ما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير هذا الضرر من شخص إلى آخر ومن ذكر إلى أنثى، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب أو العجوز أو الطفل وكذلك الضرر الذي يصيب الفنان يختلف عن الضرر الذي يصيب الشخص العادي، فالأمر يتم تقديره من خلال النتائج التي تتركها الإصابة أو العجز على المريض مع الأخذ بعين الاعتبار عمله وسنه وظروفه الاجتماعية والصحية[1].

وجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني يقوم بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ولا يعوض عنه في المسؤولية العقدية[2].

ب. الضرر باعتبار حصوله عن الفعل الضار أو الخاطئ:

1. الضرر المباشر: "وهو الذي كان نتيجة مباشرة للفعل الخاطئ ولا تتدخل في إحداثه أفعال أخرى"، ومثال ذلك موت المريض نتيجة اهمال الطبيب المعالج له في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة والمطلوبة منه في قوانين مهنة الطب، ويعتبر ما حصل من خطأً نتيجة مباشرة وضرر مباشر بسبب الطبيب الذي لم يقم بتقديم الالتزامات المطلوبة منه وهو الذي قام بالاهمال، ويتحمل المسؤولية عن الضرر المباشر[3].

2. الضرر الغير مباشر: وهو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطِأ الذي أحدثه الضرر، وتنقطع بذلك رابطة السببية بينه وبين الخطأ ولا يكون الطبيب مسؤولاً عنه[4].

---

[1] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 165-166.

[2] المحتسب بالله، بسام، مرجع سابق، ص 238-241.

[3] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص303.

[4] المرجع السابق، ص302.

ج. الضرر باعتبار علم المتعاقدين

1. الضرر المتوقع: وهو ما سيقع مستقبلاً واحتمالاً ويتوقعه المتعاقدين مسابقاً.

2. الضرر الغير متوقع وهو الذي يدخل ضمن دائرة المستقبل ولكن لا يدخل في توقع المتعاقدين.

ومثال ذلك قيام الطبيب بالاهمال في توضيح الظروف التي تجعله يتوقع الضرر، فهنا الضرر متوقعاً ولكن إذا كان سكوت المريض هو السبب فيما حصل يكون الضرر غير متوقع، لأن الأخير لم يخبر الطبيب عن وضعه الصحي الذي يساعد الطبيب في التوقع[1].

د. الضرر من حيث زمن حصوله

1. الضرر الواقع ويشمل:

أ. الضرر الحاصل: وهو مؤكد الوقع سواء في الحال أو المستقبل، ويكون حتمي التحقق ويصيب المريض فعلاً ولكن يشترط أن يكون ثابتاً على وجه الدقة واليقين ولو كان مستقبلاً، حيث أن سببه خطأ الطبيب، ومثال ذلك موت المريض أو إصابته بعاهة دائمة وعجز كلي في جسمه[2].

ب. الضرر المقطوع حصوله في المستقبل: وهو الضرر الذي يتحقق سببه وتتراخى آثاره كلها أو جزء منها في المستقبل، ولكن سيقع ويكون إما معروف النتائج، ويعوض عنه، أو غير معروف النتائج ويعطى المريض تعويض أولي وينظر إلى حالته الصحية، حيث أنها لا تستقر وإنما تتحول تبعاً لظروف طارئة ومختلفة، ومثال ذلك إجراء عملية جراحية للمريض في أذنه المصابة بضعف السمع، وخطأ الطبيب أثناء العملية يؤدي إلى فقدان جزئي لسمع المريض، ومؤكد فقدان المريض للسمع كلياً في المستقبل، ولذلك يأخذ تعويض جزئي عن وضعه الحالي ثم عند فقدانه السمع بشكل كلي يستكمل التعويض، وأيضاً إجراء الطبيب

---

[1] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص244.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص974.

الجراح عملية جراحية لمريض في الرئتين نتج عنها ضرر جزئي للأخير من المؤكد أن تصبح حالته أسوء مما هي عليه[1].

2. الضرر المستقبلي الاحتمالي: وهو الضرر الذي لم يقع، ولكن هنالك شكوك في إمكانية وقوعه في المستقبل، لذلك يجب الانتظار والتريث لحين وقوعه، لأنه غير محقق الوقوع ويختلف عن الضرر المستقبلي، لأن الأخير مؤكد الوقوع حتماً والاحتمالي يوجد شك في إمكانية وقوعه، وإذا وقع يتم التعويض عنه[2].

ونلاحظ مما سبق الإشارة إليه أن أحكام الضرر في المسؤولية الطبية لا تختلف عنها بحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

ولذلك فإنه في المسؤولية العقدية لا يلتزم الطبيب إلا بالتعويض عن الضرر المباشر الواقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[3].

أما في حالة المسؤولية التقصيرية فيلتزم بالتعويض عن الضرر المباشر الواقع المتوقع وغير المتوقع، ويعوض عن الضرر بالتسبب في حالة التعمد والتعدي في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية[4].

وكذلك فإن قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 نص على التعويض عن الضرر الفعلي المتوقع والمباشر الناتج عن المخالفة المدنية أي الضرر الذي ينشأ عن المخالفة بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية دون سواه[5].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص130.

[2] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص248.

[3] المادة (363) من القانون المدني الأردني والتي نصت على "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه" وهي تقابل المادة (221) من القانون المدني المصري والمادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] المادة (266) من القانون المدني الأردني التي نصت على: أنه يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار.

[5] قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المواد (55، 60).

وقررت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 1999/1366 بتاريخ 2000/2/15 أنه "يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف فإذا كان سيقع أم لا فلا تعويض عنه، والضرر الحال قد يكون حالاً أي وقع فعلاً وقد يكون مستقبلاً، والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد"[1].

وقررت محكمة التمييز الأردنية أيضاً في القرار السابق "أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر الأدبي عملاً بأحكام المادتين 266 و 267 من القانون المدني الأردني..."[2].

والأصل أن الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون للمصاب شخصياً أما في حالة وفاته فلا ينتقل هذا الحق للورثة إلا إذا تحدد التعويض بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي[3].

وهنالك صعوبة واضحة في عملية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي حيث أنه يشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل القضاء نظراً لدقة وصعوبة تقديره مادياً، ومثال على الضرر المعنوي قيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي ينهى المشرع عن إفشائه وأيضاً وفاة المريض وتأثير ذلك على ذويه وأقاربه كالوالدين والزوجة والأولاد، من خلال ما يصيبهم في عواطفهم وشعورهم من هذه الوفاة فهذه المسألة بحاجة إلى دقة كبيرة في تقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي.

وقد استقر القضاء والفقه الأردني على أن الضرر المعنوي لا يتوجب إثباته على عكس الضرر المادي وأن الخبرة هي الوسيلة لتقديره في ضوء ظروف ووقائع الدعوى[4].

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1999/1366، تاريخ 2000/2/15. www.adaleh.com، بتاريخ 2007/1/28، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

[2] تنص المادة 1/267 من القانون المدني الأردني على أنه "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في مرتبة أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان، نقابل المادة 1/187 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وتمييز حقوق رقم 1999/1366، 2000/2/15. www.adalah.com، مرجع سابق.

[3] المادة 2/267 من القانون المدني الأردني" ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي" ونقابل المادة 2/187 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] حكم محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2005/3238 تاريخ 2006/3/8 www.adaleh.com، مرجع سابق.

ثالثاً: شروط الضرر الطبي

هنالك مجموعة من الشروط الخاصة التي يجب توفرها في الضرر الطبي لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب والمتسبب بالضرر والتعويض، وهي:

أ. أن يكون الضرر الطبي شخصياً: أي أن يصيب الشخص المطالب بالتعويض سواء كان طبيعياً أو معنوياً مع الحق لأولاده وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض من الطبيب الذي تسبب في فقدان معيلهم الوحيد، ومن الجائز أن يكون الطبيب مسؤولاً عن تعويض من له علاقة تجارية بالمريض كدائنه، ويحق أيضاً لم ارتد عليه ضرر الطبيب مطالبته بالتعويض[1].

أ. أن يكون الضرر الطبي محققاً: أي محقق وقوعه فعلاً أو سيقع في وقت مستقبلي ولا يشمل الحال منه بل يشمل المستقبل، كخطأ الطبي اتجاه المريض الذي يصاب بعاهة دائمة تمنعه عن تحصيل كسب مادي له ولعائلته، فعاهته هنا موجودة، ولكن الخسارة بسببها تعتبر مستقبلية، ولكنها محققه[2].

ج. أن يكون الضرر الطبي مباشراً: أي يكون نتيجة مباشرة عن خطأ الطبيب المعالج ومن يكون تحت مسؤوليته وتبعيته، ويحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر[3].

د. أن يتسبب الضرر الطبي بإصابة مصلحة مشروعة أو حق مكتسب للمريض: أي أن يقع هذا الضرر على مصلحة مشروعة للمريض أو حق من حقوقه المكتسبة قانوناً ولكنه لا يرتقي إلى الحق الثابت مع ضرورة عدم مخالفته للنظام العام والآداب، ومثال ذلك خطأ الطبيب على جسم الإنسان ويؤدي ذلك إلى وفاة المريض[4].

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص125.

[2] الصغير، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في السعودية**، مرجع سابق، ص176.

[3] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص134. وللمزيد، www.gurispedia.org الضرر الطبي، 2007/12/11.

[4] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص238–242.

وقبل أن ننهي ركن الضرر الطبي لا بد من الإشارة إلى بعض الإشكاليات التي يمكن تثور بشأن موضوع الضرر الطبي وهي:

1. الوضع الصحي السابق للمريض قبل تدخل الطبيب الجديد: أحياناً يكون المريض الذي يذهب للعلاج إلى طبيب معين قد أصيب بمرض سابق قبل تدخل الطبيب الجديد، فيصبح لزاماً التعرف على نسبة الضرر الناتج عن عمل الطبيب اللاحق من أجل تقدير قيمة التعويض المستحق، حيث يقوم الخبير القانوني بالعمل على تقدير نسبة الضرر الحقيقي بشكل موضوعي على أن يتم إنقاص مقدار الضرر السابق الذي كان قد أصاب المريض، مثلاً إذا كان المريض مصاباً سابقاً بعجز ثابت ومحدد وتدخل الطبيب الجديد وأخطأ وحدث تغير أسوء في العجز لدى المريض، فهذا الطبيب الجديد يسأل عن نسبة الضرر اللاحق للمريض، مثل حالة المريض المصاب بعمى بإحدى عينيه وخطأ الطبيب اللاحق أفقده الرؤيا في العين الأخرى هنا الطبيب يسأل الضرر الناتج عن فقد البصر كاملاً وليس في عين واحدة[1].

2. تفويت الفرصة: وهو حالة حرمان الشخص من فرصة كان من المحتمل أن تعود عليه بالكسب ومثال ذلك حرمان المريض من الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر عملية جراحية فاشلة[2].

وقد أدى تطور القضاء في فرنسا في المجالات الطبية إلى استحداث صورة جديدة من صور الضرر الطبي وتطلق عليها ضياع فرصة المريض للشفاء، أو بقائه على قيد الحياة وسبب ذلك خطأ الطبيب، وقد كانت المحاكم في فرنسا في البداية لا تعوض عن فوات الفرصة بحيث كانت تسوى بينها وبين الضرر الاحتمالي، ولكنها عدلت عن ذلك وقررت بوجوب التعويض، حيث ذهب الفقه الفرنسي إلى وجوب مسائلة الطبيب على ممارسته العمل الطبي الخاطئ ووجوب التعويض عن الخطأ المحقق لفرصة الشفاء وتفويت الفرصة، حيث كان أول حكم

---

(1) الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، 131.

(2) المرجع السابق، ص 131.

لمحكمة النقض الفرنسية بالتعويض وقدره (65000) فرنك فرنسي بسبب تفويت الفرصة علـــى الطفلة المصابة بعجز دائم لأن ذلك يعرقل حياتها[1].

وأيضاً قضت محكمة الـــنقض الفرنســـية فـــي القـــرار رقـــم 1961/1053 بتـــاريخ 1961/3/17 بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج مما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدها أحد أعضاء جسمها وهذا حرمها من فرصة التقـــدم بالالتحـــاق بوظيفـــة مضيفة طيران[2].

وتجدر الإشارة أيضاً أن المشرع الأردني لم ينص على التعويض عن تفويت الفرصـــة حيث نصت المادة 266 من القانون المدني الأردني بالقول "يقدر الضمان في جميـــع الأحـــوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعـــل الضار"[3]، وهذا النص يقابل المادة 186 من مشروع القانون المدني الفلسطيني[4].

مع العلم أن محكمة النقض المصرية قضـــت فـــي القـــرار رقـــم 42/1566 بتـــاريخ 1977/3/22 بأن "تفويت الفرصة وأن جاز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه على أن يدخل في عناصره ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة من شأنها طبقاً للمجرى العادي للأمور ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع[5].

ويمكن القول أنه من الأفضل التعويض عن تفويت الفرصة ذلك أنه إذا كان موضـــوع الفرصة أمراً احتمالياً فإن تفويتها أمر محقق ويجب التعويض عنها، وتبدو الفرصة للمريض من

---

[1] سعد، أحمد، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص469.

[2] نقض مدني مصري رقم 1961/1053 بتـــاريخ 1961/3/17، www.arablegalportal.org قاعـــدة الاجتهـــادات والتشريعات المصرية 2009/1/15، مرجع سابق.

[3] القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة 266.

[4] مشروع القانون المدني الفلسطيني، المذكرة الايضاحية، مرجع سابق، المادة رقم 186.

[5] نقض مدني مصـــري رقـــم 42/1566 بتـــاريخ 1977/3/22، www.arablegalportal.org قاعـــدة الاجتهـــادات والتشريعات المصرية 2009/1/15، مرجع سابق.

عدة وجوه سواء ما كان أمامه من فرص الكسب أو النجاح في حياته وقد يبدو الضرر أيضاً فيما كان للمريض من فرص الشفاء لو لم يرتكب الطبيب الخطأ الطبي وما كان له من فرصة في الحياة، ونستخلص مما سبق أن الأضرار التي قد تصيب المريض أو ذويه يمكن أن تكون مادية أو معنوية (أدبية)، فالمساس بسلامة جسمه وما ينتج عنها من ضرر يشكل ضرراً مادياً ويتمثل ذلك في نفقات العلاج أو ضعف المقدرة على الكسب ومن الممكن أن يصيب الضرر المادي ذوي المريض وليس فقط زوجته وأولاده ووالديه فهو يلتزم بإعالتهم قانوناً وإنما أيضاً كل من يثبت أن المريض المضرور كان يعيلهم بشكل مستمر وقت عجزه أو وفاته.

وأخيراً وليس أخراً فإن المضرور من حقه الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء خطأ الطبيب بحيث أنه يقدر على أساس النتائج التي يتركها وبحسب حالة المضرور وكذلك عمره ومهنته وظروفه الاجتماعية.

الفرع الثاني: علاقة السببية

سيتم التناول في هذا الفرع الشرط الثالث من الشروط الواجب توفرها لقيام المسؤولية المدنية للطبيب وهي رابطة السببية، لأنه لا يكفي لتحقق المسؤولية الطبية وقوع الخطأ الطبي والضرر الطبي فقط، بل لا بد أن يكون ما أصاب المريض من ضرر نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب من قبل الطبيب المعالج، وأن يرتبطان ببعضهما البعض، لأنه لا يمكن تصور حصول ضرر للمريض لو لم يقع الخطأ من الطبيب، لذلك لا بد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وسنعرض هنا مفهوم علاقة السببية وكيفية اثباتها، وكذلك النظريات الفقهية بشأنها، وكيفية قطعها.

أولاً: مفهوم علاقة السببية واثباتها

وجود رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، وأن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر[1].

[1] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص471.

ووجود الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدينة للطبيب، مع العلم أن هذه العلاقة ضرورية ومستقلة عن الخطأ والضرر، فالطبيب المعالج الذي يقع منه الخطأ ويحدث الضرر للمريض يجب أن يكون بين الخطأ والضرر علاقة سببية، لأنه أحياناً يقع خطأ من الطبيب ولا يكون هذا الخطأ هو السبب فيما أصاب المريض من ضرر، ومثال ذلك إهمال الطبيب بإجراء الجراحة للمريض، ووفاة المريض بأزمة قلبية ليست لها علاقة باهمال الطبيب، بل تتعلق بمرض آخر، وفي مثل هذه الحالات نجد الأهمية الكبيرة لتحديد علاقة السببية والتي على أثرها قد نصل إلى وجود مسؤولية طبية أم لا[1].

وعملية الوصول إلى رابطة السببية في المجال الطبي كما أشرنا سابقاً من الأمور الصعبة والمعقدة جداً، بسبب تداخلات وإختلافات الأعمال الطبية، وتكوين الجسم البشري، فقد تكون أسباب الضرر الطبي الحاصل تعود إلى عوامل مختلفة وخفية، لها دور كبير في ذلك، واشتراك عدة عوامل في إحداث الضرر الحاصل يجعل من الصعب تعيين السبب الحقيقي لهذا الضرر والوصول إلى وجود رابطة السببية[2].

ونصت المادة (186) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"[3]. وهذا النص يطابق نص المادة 266 من القانون المدني الأردني[4].

وهنالك حالات قد تتوفر فيها السببية دون وجود خطأ ومثال ذلك أن يتضرر شخص بفعل الطبيب دون أن يكون هذا الطبيب قد أخطأ وبالرغم من ذلك تتحقق مسؤولية الطبيب ليس استناداً للخطأ بل لنظرية تحمل التبعة[5].

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص135.

[2] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص255.

[3] مشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق. المادة 186.

[4] القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة 266.

[5] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص255.

ثانياً: إثبات علاقة السببية

بالرغم من ضرورة وجود علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمريض لتحقق المسؤولية الطبية، إلا أن إثباتها يعتبر من الأمور الصعبة والمعقدة كما أشرنا سابقاً، بسبب تكوين الجسم البشري، وتغير حالته، بحيث تتعدد أحياناً أسباب حدوث الضرر، ووقوعه أحياناً من المرضى أنفسهم مما يسبب الصعوبة في إثبات علاقة السببية[1]، ويقع عبء الإثبات على عاتق المريض الذي عليه أن يثبت من أجل إقامة المسؤولية تجاه الطبيب، أن خطأ الأخير هو الذي سبب إلحاق الضرر به، وبإمكان المريض اثبات ما يدعيه بكل الطرق والوسائل القانونية الممكنة، ومثال ذلك نسيان الطبيب آلة طبية في جسم مريض، وإصابة المريض بالتهاب في جسمه، فيقع على عاتق المريض أن يثبت أن الالتهاب الذي أصابه في جسمه سببه آلة الجراحة التي نسيها الطبيب[2].

وإذا أراد الطبيب المعالج أن ينفي العلاقة السببية عليه اثبات ذلك، وأن يرفع المسؤولية عن نفسه كما ورد في المادة 261 من القانون المدني الأردني والتي تنص على "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة، أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم في الضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[3].

وعلى القاضي في دعاوي المسؤولية الطبية أن يراعي عند استخلاصه للأدلة القانونية منتهى الدقة والحيطة والحذر، ويعرف حدوده القانونية ولا يتدخل في المسائل الطبية التي بحاجة إلى أناس مختصين بها ولديهم الخبرة الطبية الكافية، وعليه أيضاً أن يختار أصحاب المهنة المعروفون بالنزاهة والكفاءة العلمية، ولكن لا يجوز له أن يطلب منهم الإجابة على أمور قانونية تخرج عنه مهمتهم الطبية[4].

---

[1] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص256.

[2] المعايطة، عمر منصور، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، مرجع سابق، ص60.

[3] القانون المدين الأردني، مرجع سابق، المادة 261.

[4] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، 137.

ثالثاً: نظريات علاقة السببية

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر يجعل من الطبيب الاعتداد بسـبب معـين دون غيره من الأسباب التي لها علاقة في إحداث الضرر منفرداً، ومن هـذا المنطلـق حـدث خلاف بين شراح القانون في عملية إسناد الضرر الحاصل إلى هذه الأسباب وقد قيل في ذلـك العديد من النظريات أهمها:

1. نظرية تعادل الأسباب وتكافؤها

تعود هذه النظرية إلى الفقيه الألماني (فون بيري) وتتخلص في أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيداً يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر فجميع الأسـباب التـي تدخلت في أحداث الضرر متكافئة متعادلة كأن كلاً منها منفرداً في إحداث هذا الضرر، بمعنـى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر ويكون السبب بهذا الوصف إذا كان الضرر لم يكـن ليقع لولاه وهذه النظرية توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في إحداثـه واعتبارهـا متكافئة في إحداث المسؤولية[1].

ولذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطاً لحدوث النتيجـة دونمـا تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة كما أن النظرية تحمل المسؤولية للعمـل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوباً بقوة قاهرة[2].

فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعاً ويعتبر سبباً مباشراً ولو تدخلت عدة عوامل ساعدت مع فعل الطبيب إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب، وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية (تعادل الأسباب) كمعيار للسببية فكل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر بدور ملحوظ يجـب أن تتحمل نصيبها في التعويض[3].

---

[1] المعايطة، عمر منصور، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، مرجع سابق، ص61.

[2] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص136-137.

[3] عبد الحميد، ثروت، **تعويض الحوادث الطبية**، مرجع سابق، ص 131-133

وقد وجهة انتقادات للنظرية السابقة في أنها تؤدي إلى إرهاق المضرور وضياع حقه، لكن ما يلاحظ من الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي أنه كلما ارتقى الضحايا أو ورثتهم في سلم النزاع وانتقلوا إلى درجة قضائية أعلى كلما انحصرت المسؤولية وقل عدد الملزمين بتعويض الضرر بحيث في النهاية تتركز المسؤولية في شخص واحد أو شخصين، وأصبح يسمى ذلك الالتزام بالسلامة (أطباء، مستشفيات، مراكز الدم)[1].

ودليل على ما قيل هو حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 12 ابريل 1990 حيث كانت المسؤولية في البداية تقع على عاتق ثلاثة أشخاص أمام محكمة باريس، ولكنها تركزت في النهاية على شخص واحد أمام محكمة النقض وغالباً ما يكون أكثر قدرة على تحمل التعويض[2].

وأيضاً وجدت هذه النظرية تطبيقاً لها في مصر أمام محكمة النقض المصرية بالقرار رقم 10/22 بتاريخ 1941/1/23 حيث قررت "بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سبباً مباشراً أو غير مباشراً أدى إلى وقوع النتيجة"[3].

ونجد كذلك أن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 2004/330 بتاريخ 2004/4/19، قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب "بمعنى أنه يجب أن يكون هنالك رابطة سببية بين فعل الجاني وبين الأسباب والعوامل الأخرى التي يجهلها الفاعل والتي أدت إلى الوفاة وبحيث لا يسأل عن النتيجة متى كان من المؤكد أنها ستحدث حتى لو لم يقع الاعتداء"[4].

2. نظرية السبب المنتج (الفعال)

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني (فون كريس) ومقتضاها أننا نستعرض جميع الأسباب التي لها دخل في أحداث الضرر ونميز فيها بين السبب العارض والسبب المنتج،

---

[1] عبد الحميد، ثروت، **تعويض الحوادث الطبية**، مرجع سابق، ص133.

[2] المرجع السابق، ص133.

[3] سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص 483.

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 2004/330، تاريخ 2004/4/19. www.adaleh.com

ونعتمد السبب المنتج وحده سبباً للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمور، وخلافه السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئاً[1].

وبهذا الاتجاه قررت محكمة ليون الفرنسية في القرار رقم 2/1014 بتاريخ 1971/5/25م: أن الطبيب الجراح والمستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة ولم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب، فقطع شريان السباتي أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم، وبسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، وهذا سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية ولو ثبت أن هنالك خللاً في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض[2].

وأيضاً فقد إتجه القضاء المصري حالياً إلى الأخذ بالسبب المنتج حيث قررت محكمة النقض المصرية في القرار رقم 51/1247 بتاريخ 1982/6/24 "بأنه ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون السبب العارض، ولو اقترن به"[3].

3. نظرية السبب الأقوى

أسس هذه النظرية الفقيه الألماني (كارل بيركير) وتقول هذه النظرية بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما وتعد أسباباً عارضة[4].

فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرى كما لو كان خطأ الطبيب متعمداً والخطأ الآخر غير متعمد أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر، ومثاله لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات للمريض، واقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات مما يؤدي

---

[1] المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص257. وللمزيد، الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص130.

[2] منصور، محمد، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 175-176.

[3] نقض مدني مصري رقم 51/1247 بتاريخ 1982/6/24، www.arablegalportal.org قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية 2009/1/15، مرجع سابق.

[4] سعد أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، مرجع سابق، ص479.

إلى إصابة الأخير بضرر فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقاً لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة طبقاً لهذه النظرية، وقد ذهب القضاء عند الأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب، فإذا تعددت الأسباب وتعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر[1].

وأخيراً فإنه من الصواب القول أن من أفضل النظريات التي يمكن تبنيها في ظل الوضع الحالي هي نظرية السبب المنتج أو الفعال حيث أنه من خلالها يتم معرفة الوضع الحقيقي للمريض وتحديد السبب الملائم لوضعه والذي له الدور الأساسي في وقوع الضرر لأنه ليس من المنطق أن يجعل السبب العارض جزء من المسؤولية فقد يكون الإنسان يعاني من مرض ويتطور هذا المرض دون أن يكون للطبيب أي علاقة بذلك بحيث يكون جسمه لا يستجيب للعلاج، فهنا لا يمكننا القول أن خطأ الطبيب هو السبب في الضرر الذي وقع للمريض بل أن طبيعة وضع المريض هي السبب.

رابعاً: قطع علاقة السببية

تقطع علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر في حال توفر السبب الأجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر.

وقد نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني والمادة 181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، على الأسباب التي تؤدي إلى قطع علاقة السببية، بحيث أنه يقع على عاتق من يريد أن ينفيها عن نفسه أن يثبت أن الضرر الحاصل سببه أجنبي ليس له علاقة به كالآفة السماوية أو القوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل الغير، وفعل المضرور نفسه، ونصوص المواد السابقة تؤكد أنه إذا انعدمت رابطة السببية فلا تتحقق المسؤولية[2].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق ص137.

[2] القانون المدني الأردني، المادة 261، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، المادة 181

وقد وضع استثناء يتمثل في وجود نص في القانون لا يمكن دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي في حالة أن يكون المتبوع مسؤولاً عن أفعال تابعيه، ولا يستطيع أن ينفي مسؤوليته بالسبب الأجنبي ما دام قد ثبت مسؤولية التابع، وكذلك إذا وجد اتفاق على أن لا يستطيع دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي ما دام الاتفاق لا يخالف النظام العام أو الآداب[1].

ويعرف السبب الأجنبي بأنه "كل أمر لا يد للمدعي عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها، ولهذا فإن السبب الأجنبي له ركنين هما:

- استحالة دفع الضرر فالمدعي عليه لم يتمكن من مقاومة الضرر الحاصل وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.
- انتفاء الإسناد بأن يكون خارجاً عن إرادة المدعي عليه وإلا لا يمكن إسناده إليه قطعياً[2].

ولذلك فإنه لانعدام رابطة السببية لقيام السبب الأجنبي يكون له عدة صور أهمها:

1. الحادث الفجائي أو القوة القاهرة

إن القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد، بالرغم من أن بعض الفقهاء قد اعتبرهما مختلفان، فقالوا "أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه"، بينما الحادث الفجائي هو "الحال الذي لا يمكن توقعه"[3]، وفسروا بالقول أن القوة القاهرة حادث مصدره من الخارج ولا يتصل بنشاط المدعي عليه مثل العاصفة أو الزلزال بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل ويكون متصلاً بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة، إلا أن الإجماع لا يفرق بينهما.

---

[1] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 451.

[2] الصدة، عبد المنعم فرج، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، 598.

[3] مرقص، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ج2، ص482.

ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لكي تنتفي علاقة السببية، عــدم امكانيــة توقعه من قبل الطبيب وكذلك أن يستحيل عليه دفعه أيضاً، فإذا توفرت هذه الشروط ينتج عنها نفي علاقة السببية وقطعها بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر الواقع على المريض ولا يكون هنالك مجال للمريض للمطالبة بالتعويض[1].

2. خطأ المريض (المضرور)

خطأ المريض يؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا كان وحده هــو الســبب فــي حــدوث الضرر، ويعتبر في حكم السبب الأجنبي، ويعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الحاصــل[2]، ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض هو المريض نفسه، بحيث أن الضرر الواقع سببه خطأ المريض نفسه وليس الطبيب، بحيث أن المريض قام بتناول أدوية أو أشياء منعه عنها الطبيب أو امتنع عن أخذ العلاج وفقاً لتعليمات الطبيب، فهذا العمل سبب أكيد في قطع علاقــة السببية. وأيضاً إذا أخفى المريض معلومات حساسة عن وضعه الصحي تؤدي إلى خطأ الطبيب في التشخيص، بحيث أن العلاج الذي وصفه الطبيب يكون مبني نوعــاً مــا علــى معلومــات المريض، وبالتالي يكون خطأ المريض هو السبب في قطع علاقة السببية[3].

ولكن إذا ساهم المريض نفسه في احداث الضرر مع خطأ الطبيب فإن النتيجــة ليســت إعفاء الطبيب من المسؤولية بشكل كامل، بل تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب، وقد نصت على ذلك المادة 264 من القانون المدني الأردني بالقول : "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضــرر أو زاد فيه"[4]، ويطابق هذا النص المادة 242 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

---

[1] خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص145.

[2] الأبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، مرجع سابق، ص205.

[3] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص120.

[4] القانون المدني الأردني، المادة 264، مرجع سابق.

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي يفرق بين فرضيتين بخصوص خطأ المضرور على أساس أنه: إذا استجمع خصائص القوة القاهرة فإنه يقطع علاقة السببية ويعفـــي الطبيـــب مـــن المسؤولية تماماً، أما إذا لم يستجمع خطأ المضرور خصائص القوة القاهرة بل اقتصر دوره على مجرد المساهمة في وقوع الضرر فإن الإعفاء من المسؤولية يكون جزئياً[1].

ولكن هنالك حالات معينة تؤدي إلى عدم الاعتماد على خطأ المـــريض كســـبب لقطـــع علاقة السببية ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية لمريض وهو ليس بحاجة لها، حتى لو رضي هذا المريض بالعمل الطبي المنوي إجراءه عليه مع علمه المسبق بنتائج هـــذه العمليـــة، بحيث أنه لا يمكن أن يحمل رضائه بالضرر أنه اتفاق مع الطبيب لإعفائه من المسؤولية[2].

وإذا كان أحد الفعلين نتيجة الفعل الآخر فلا يعتد إلا بالفعل الضار الذي وقع أولاً، فـــإذا كان فعل المدعى عليه نتيجة لفعل المضرور فلا تتحقق مسؤولية المدعى عليه نظـــراً لانعـــدام رابطة السببية بين فعل المدعي عليه والضرر الذي لحق بالمضرور، وإن اشترك فعل المضرور مع فعل المسؤول ولم يستغرق أحدهما الآخر فنكون بصدد الفعل المشترك والمـــدعي عليـــه لا يتحمل مسؤوليته كاملة، فالأصل في الفعل المشترك أن يتحمل كل فاعل بنسبة نصيبه في الفعل، كما أشرنا سابقاً[3].

3. خطأ الغير

تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير، إذا كان الضرر قد وقع بفعل الغير وحده، أي أنه كان السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، حيث أن خطأ الغير يقطع علاقة السببية متـــى كان كافياً لإحداث النتيجة[4].

---

[1] نقض مدني فرنسي، 19أكتوبر 1991، مشار إليه لدى عبد الحميد، ثروت، **تعويض الحوادث الطبية**، مرجـــع ســـابق، ص143.

[2] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص274.

[3] المرجع السابق، ص274.

[4] الأبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، مرجع سابق، ص202–203

ولكن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان الأخير مسؤولاً عن أفعال الغير، لأننا هناك سنكون بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعية ولا يجوز له التنصل من المسؤولية تجاه المضرور، سواء كان الغير من مساعدي هذا الطبيب أو ممن اختارهم بطريقة مباشرة للعمل معه، ومثال ذلك أن الطبيب يتحمل مسؤولية خطأ طاقم التخدير والأشعة الذين اختارهم للعمل معه والقيام بالمهمة الطبية[1].

ونصت المادة (185) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بالقول "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار التزم كل منهم في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي"[2]، وهذا فيه اختلاف عن نص المادة 265 من القانون المدني الأردني والتي قالت بأنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم"[3].

والنص هذا لا يقرر التضامن في حالة تعدد المسؤولية وإنما يجعل كل منهم مسؤولاً بنصيبه في الفعل الضار إلا إذا قررت المحكمة التضامن فيما بينهم.

وأخيراً يمكن القول إن البحث في العلاقة السببية وإثباتها وقطعها ضمن دائرة المسؤولية الطبية هي عملية شاقة وصعبة ومعقده، لأن أساس موضوعها جسم الإنسان وقوة تحمله للمرض ومضاعفاته، وكل مرض محاط بالكثير من الأسرار والغموض، وكثيراً ما تختلف تطورات المرض ومضاعفاته بحيث يصبح أكثر الأطباء خبرة غير قادرين على الحكم على الوضع الصحي المريض، والسبب الحقيقي في تدهور وضعه الصحي[4]، وفي الكثير من الأحيان تحدث حالات وفاة ويقال أن السبب هو خطأ طبي وبعد التشريح يتبين عكس ذلك وأن الموضوع بعيد

---

(1) الصغير، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في السعودية**، مرجع سابق، 184-185.

(2) مشروع القانون المدني الفلسطيني، المادة 185، مرجع سابق.

(3) القانون المدني الأردني، المادة 265، مرجع سابق.

(4) التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص169.

جداً عن مضاعفات المرض، وهذا الوضع يؤدي إلى صعوبة كبيرة يعاني منها القاضي ورجال القانون في الحكم على مثل هذه المواضيع، فما يؤثر على المرض والعلاج ليس دائمــاً يمكــن الحكم به على نفس الحالة بل يختلف ويصعب بالتالي تتبع أركان المسؤولية الطبيــة وإثباتهــا، وبالأخص علاقة السببية.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية المدنية للطبيب

سيتم التناول في هذا المبحث الآثار العملية المترتبة على وجـود المسـؤولية المدنيـة للطبيب بحيث أنه إذا وجد الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ينتج عن ذلك وجود المسؤولية الطبية، وهذا يؤدي إلى حق المريض بالمطالبة بالتعويض من الطبيب عما ارتكبه مـن خطـأ اتجاهه، وكذلك يقع على عاتق الجهة المسؤولة عن هذا الطبيب إيقاع عقوبات تأديبيـة عليـه، وسنبحث في المطلب الأول مسألة تأديب الأطباء وآلية عمل ذلك، وبعض الأمثلة العملية علـى هذا الموضوع، والعقوبات التأديبية التي يتم إيقاعها على الأطباء في فلسطين، وبعد ذلك سـيتم البحث في المطلب الثاني بموضوع التعويض عن الأخطاء الطبية من حيث تعريف التعـويض وأنواعه، وكيفية تقديره واستحقاقه، وفي النهاية سنتناول موضوع التأمين من المسؤولية الطبية كحل من الحلول التي تساعد على حماية المرضى والأطباء من الأخطاء الطبية.

المطلب الأول: تأديب الأطباء

سنتناول في هذا المطلب الوسيلة التأديبية المتبعة من قبل وزارة الصحة ونقابة الأطبـاء اتجاه الطبيب الذي يثبت قيامه بارتكاب أخطاء طبية اتجاه المرضى ويتم هذا العمل من خـلال لجان طبية متخصصة وحسب الأصول المهنية المطبقة وبعد أن يتم دراسة الشكوى المقدمة ضد الطبيب، وفي حال ثبوت الخطأ الطبي فإن الطبيب يكون أمام مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية وأيضاً تأديبية وهي محل بحثنا هنا.

وعلى أرض الواقع قامت نقابة الأطباء الفلسطينية ووزارة الصحة بالتحقيق في العديـد من شكاوي المواطنين الذين ادعوا وقوع أخطاء طبية عليهم وتبين في نهاية التحقيـق صـدق بعض الشكاوي وتم إثبات عقوبات تأديبية عليهم من قبل نقابة الأطباء ووزارة الصحة.

وكما قلنا سابقاً فإن الطبيب هو إنسان وكل إنسان يخطأ ويترتب على أخطاءه مسؤولية تضع على عاتقه أن يعوض المتضرر، بحيث أنه بالإضافة لمسؤوليته المدنيـة يترتـب عليـه

مسؤولية تأديبية توقعها الجهة الطبية المسؤولة عنه، وهذه الجهة كما قلنا في فلسطين وزارة الصحة ويتم ذلك من خلال نقابة الأطباء التي لا يستطيع أي طبيب أن يمارس المهنة إذا لم يكن عضواً فيها.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للأطباء

"وتعني بشكل عام إخلال الشخص بالواجبات التي تفرضها عليه واجباته المهنية وهي في الأساس مسؤولية سلوكية"[1].

وبالنسبة للأطباء يتعلق بسلوكهم اتجاه المهنة واتجاه المرضى، وهذا السلوك ألزمته به قوانين المهنة وتشريعاتها من السلوكيات التي نظمتها لوائح المهنة الإنسانية وطالبت الأطباء الالتزام والتقيد بها[2].

وقد نصت المادة (45) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 الساري المفعول في فلسطين على أنه "كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه أو يرتكب خطأ مهنياً أو يتجاوز حقوقه أو يقصر في التزاماته وفق الدستور الطبي، أو يرفض التقيد بقرارات المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديب"[3].

لذلك فإن الطبيب الذي لا يلتزم بواجباته المهنية تفرض عليه جزاءات تأديبية من قبل نقابة الأطباء، ويتم فرض الجزاءات من خلال مجلس التأديب التابع للنقابة.

---

[1] المعايطة، منصور عمر، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، مرجع سابق، ص35.

[2] المرجع السابق، ص35.

[3] قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972، المادة 24.

www.moh.gov.jo/system/doctor-end.co.414/2008.

ونصت المادة (46) من القانون نفسه على أنه "يشكل مجلس التأديب من النقيب أو نائبه رئيساً ومن طبيبين لا تقل ممارستهما للمهنة عن عشر سنوات يعينهما المجلس فور انتخابه وطبيبين يعينهما الوزير لا تقل درجتهما عن الثالثة.... .

وتقوم نقابة الأطباء بالنظر في الشكوى التي يقدمها المريض المتضرر أو من ينوب عنه وتكون مكتوبة بشكل واضح ومكتوب فيها ما حصل بشكل مفصل، حيث تقوم النقابة بإرسال نسخة منها إلى الطبيب المشتكى عليه وعليه أن يرد عليها خلال أسبوعين وبناءاً على الرد تقرر النقابة أحد أمرين:

أ- أن الشكوى ليست صحيحة أو منطقية.

ب- إحالة الشكوى إلى اللجنة الفرعية للنقابة للنظر فيها بشكل جدي.

ولكن إذا لم يقتنع المتضرر بالقرار الصادر تقوم النقابة والوزارة بتشكيل لجنة فنية وتعمل على الوصول إلى حقيقة الموضوع، وإذا اقتنعت اللجنة بالأدلة أن الطبيب أخطأ تقوم بإحالته للمجلس التأديبي.

وبكل الأحوال من حق المشتكي الحصول على إجابة واضحة وكاملة حول شكواه ونتائج التحقيق مع الطبيب، وله أيضاً الحق باللجوء للقضاء[1].

ونصت المادة (48) من قانون نقابة الأطباء الأردنية على أنه، ينظر المجلس قضايا المخالفات في الحالات التالية:

أ- إذا تلقى طلباً خطياً من وزير الصحة أو النيابة العامة.

ب- إذا حكم على الطبيب بصورة قطعية بعقوبة السجن أو الحق الشخصي لأمور تمس استقامته أو شرف كفاءته وعلى النيابة أن تخطر المجلس بإيقاع العقوبة.

---

[1] الفطافطة، محمود، **الأخطاء الطبية في المشافي الخاصة**، منتدى الموقع السوري للاستشارات القانونية.
www.brsy.com/fourm/index.php-31/1/2009/9:38pm

ج- إذا وصل إلى علم المجلس ارتكاب الطبيب للمخالفات رغم عدم ورود شكوى.

د- بناء على شكوى من أحد الأطباء أو المواطنين.

هـ- بناءاً على طلب خطي من الطبيب نفسه إذ أنه موضع تهمة غير محقة ورغب في اللجوء إلى النقابة[1].

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية على الأطباء

وبعد تلقي النقابة الشكوى وقيام الأخيرة بكل الإجراءات القانونية المطلوبة منها وتشكيل لجنة تحقيق وخروجها بنتائج تدل على ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي فإن المجلس التأديبي التابع لنقابة الأطباء بإمكانه أن يفرض على الطبيب المدان إحدى العقوبات التالية:

أ- التنبيه.

ب- التوبيخ.

ج- غرامة نقدية من 10-250 دينار وتدفع لصندوق النقابة ويكون لها صفة التعويض.

د- منع الطبيب من ممارسته المهنة بشكل مؤقت لمدة لا تزيد عن عام كامل.

هـ- شطب اسمه من سجل نقابة الأطباء ومنعه نهائياً من مزاولة المهنة، بعد إدانته أمام محكمة مختصة.

وقد وردت العقوبات السابقة في المادة (55) من قانون نقابة الأطباء الأردنيين الساري المفعول في فلسطين[2].

---

[1] قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 المادة 48، مرجع سابق.

[2] المرجع السابق.

وهنالك العديد من الشكاوي التي تقدم بها مرضى إلى نقابة الأطباء ووزارة الصحة، وحيث شكلت لجان تحقيق حول تلك الشكاوي واتخذ المجلس التأديبي عقوبات على هؤلاء الاطباء، ومن الأمثلة العملية على هذا الموضوع ما يلي:

1. خطأ طبيب تخدير: بتاريخ 1999/4/19م تم إجراء عملية استئصال اللوزتين لطفلة عمرها ثلاث سنوات في مشفى الهلال الأحمر– طولكرم، فلم تستيقظ بعد إجراء العملية، ثم أُعلِن عن وفاتها.

وبناء على نتائج التحقيق في القضية من قبل مجلس تأديبي شكلته نقابة الأطباء/ مركز القدس، تقرر إدانة طبيب التخدير بسبب تقصيره في عملية التخدير وعدم استكمال الإنعاش وإفاقة الطفلة إفاقة كاملة، وحكم عليه بما يلي:

أ. عقوبة المنع من ممارسة المهنة لمدة سنة.

ب. وجه المجلس التأديبي توبيخا للطبيب الجراح، بسبب إجرائه العملية في مشفى لم يحصل على ترخيص بإجراء هذا النوع من العمليات، إضافة إلى مغادرته المشفى دون الإطمئنان على حالة الطفلة.

ت. أوصى المجلس التأديبي إلى نقابة الأطباء بالطلب من وزارة الصحة منع المشفى المذكور من إجراء أي عملية مشابهة إلى حين استكمال إجراءات الترخيص[1].

2. نقص التجهيزات اللازمة لإجراء عملية جراحية: بتاريخ 1998/10/7 تم إجراء عملية استئصال مرارة لإحدى المريضات في مركز نابلس الجراحي التخصصي، وذلك بعد إقناعها بأن حالتها تستدعي الاستعجال في إجراء العملية، وأن المركز هو الوحيد في نابلس القادر على إجراء مثل هذه العملية. أثناء إجراء العملية تبين أن المركز غير مؤهل لإجراء مثل هذا النوع

---

(1) الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، **تقرير حول الإهمال الطبي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية**، مطابع الهيئة، رام الله، فلسطين، سلسلة تقارير خاصة (12)، شباط 2002، ص5.

من العمليات، ولم يتمكن الأطباء الموجودون في المركز من التعامل مـــع المضـــاعفات، فـــتم استدعاء طبيب من مشفى آخر، فوجيء فور وصوله بعدم توفر جهاز تدليك للقلـــب. وبعـــد أن ساءت أوضاع المريضة، تم نقلها إلى مشفى آخر، حيث توفيت فيه بتاريخ 1998/10/21، في أعقاب ذلك قامت وزارة الصحة بالتحقيق في القضية، واتخذت قرارًا:

أ. بإغلاق المركز لمدة شهر حتى يتم تقديم المستندات والوثائق التي تؤكد الالتـــزام بـــالقوانين والأنظمة المعمول بها في الوزارة.

ب. أعلنت الوزارة لاحقا أنه على ضوء نتائج التحقيق الذي أجرته، فإن المركز خالف القوانين والأنظمة المعمول بها، وذلك بإجرائه عمليات لا يسمح بها الترخيص الممنوح له[1].

وأما بخصوص القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي لنقابة الأطباء فقد تناول ذلـــك قرار صادر عن محكمة العدل العليا الأردنية حيث نص البند على أنه:

1- قرارات مجلس التأديب الأعلى للأطباء هي قرارات نهائية غير قابلة للمراجعة أو الاستئناف لدى أية هيئة إدارية أخرى ولا تخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا.

2- لا يرد القول بأن قرار مجلس التأديب الأعلى للأطباء بالمنع من ممارسته المهنة لمدة معينة يخالف المادة السادسة من الدستور والتي تنص:

على أن الدولة تكفل حرية العمل و يخل بمبدأ المساواة من حيث عدم جـــواز الطعـــن بقرارات مجلس التأديب الأعلى للأطباء وجواز الطعن بالقرار التأديبي الصـــادر بحـــق أحـــط موظفي الدولة، إذ أن كفالة العمل مقيدة بالقانون ولم يرد النص على تقييده في المادة (59) مـــن قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972 التي تعتبر قرارات مجلس التأديب الأعلى نهائية وغير قابلة للطعن ولا يمكن أن يكون شأن من الشؤون في أي مجتمع مطلقاً كيفياً.

---

[1] الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، **تقرير حول الإهمال الطبي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية**، مرجع سابق، ص5.

أما بالنسبة لعدم المساواة بين موظفي الدولة وبين الأطباء بخصوص الطعن بالقرار التأديبي فهذا أمر قدره المشرع ولا مجال للطعن فيه...[1].

ويجدر الإشارة بخصوص العقوبات التأديبية أنه في حال أن الطبيب المشتكى عليه يعمل موظفاً عاماً، فإنه يخضع للأحكام الواردة في قانون الخدمة المدنية الساري المفعول، التي تحدد الإجراءات والجزاءات التأديبية التي تفرض على الطبيب أو تقوم وزارة الصحة بالنظر بالشكوى ومتابعتها من خلال لجان خاصة بهذا الموضوع وكذلك فإن المجلس التأديبي يكون مشكل من قبل ديوان الموظفين ويفرض في النهاية عقوبة تأديبية وفقاً لقانون الخدمة المدنية[2].

وقد وردت عقوبات تأديبية اتجاه الأطباء ضمن التشريعات المصرية خاصة بالأطباء والصيادلة حيث تناولت كيفية محاكمة الأطباء الذين يخلون بأحكام القانون بآداب المهنة أمام هيئة تأديبية وتكون العقوبات التأديبية اتجاه هذا الطبيب هي:

1) التنبيه.

2) الإنذار.

3) اللوم.

4) الغرامة بحد أقصى 200 جنيه تدفع لخزينة النقابة.

5) الوقف عن العمل لمدة لا تزيد عن عام.

6) إسقاط عضويته من النقابة.

---

[1] قرار عدل عليا، محكمة العدل العليا الأردنية، رقم المبدأ (1)، 1973،
www.lob.gov.jo/prineples/index.js.p.4/1/2009. ص379.

[2] الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، **تقرير حول الإهمال الطبي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية**، مرجع سابق، ص11-17.

وينتج عن شطب اسمه من سجلات وزارة الصحة ولا يكون من حقه أن يزاول مهنة الطب إلا بعد إعادة قيوده إلى جداول نقابة الأطباء[1].

وكل عضو لا يتقيد أو يلتزم بالقرار التأديبي الصادر بحقه والذي يقضي بمنعه من ممارسة المهنة، يعاقب أمام محكمة الصلح وتفرض عليه غرامة مالية وكذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي يمارس المهنة دون تسجيله في سجل النقابة أو دون أن يحمل شهادة طبية.

وتناولت الأمور السابقة المادة 63 والمادة 14 من قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم 13 لسنة 1971 بحيث أن الطبيب الممتنع عن تطبيق الحكم التأديبي يعاقب أمام محكمة الصلح وتفرض عليه غرامة لا تتجاوز 100 دينار أردني وتتضاعف العقوبة في حال تكرار المخالفة[2].

وهناك مجموعة من القانون المتعلقة بمهنة الطب سارية المفعول في فلسطين بالإضافة لقانون نقابة الأطباء الأردنيين السابق ذكره، قانون المجلس الطبي الفلسطيني رقم (1) لسنة 2006 ويهدف هذا القانون إلى رفع المستوى العلمي والعملي للأطباء في مختلف الفروع الطبية، ويعمل هذا القانون على وضع مواصفات التدريب لإعداد الطبيب العام والاختصاصي في فروع الطب في فلسطين أو خارجها ومراجعتها بشكل متكرر بحيث وضع الطبيب من الناحية العلمية حيث نصت المادة (26) من هذا القانون أنه "يحظر على أي طبيب أن يعلن نفسه بأي وسيلة على أنه اختصاصي إلا بعد حصوله على شهادة اختصاص من المجلس وفقاً لأحكام القانون"[3].

وفي حال أن الطبيب خالف أحكام القانون فإنه يخضع للمسألة من قبل المجلس ونقابة الأطباء.

---

[1] عرفة، عبد الوهاب، **المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء**، المكتب الفني للموسوعات القانونية، لا يوجد سنة نشر، ص172-173.

[2] قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972، مرجع سابق، المواد من 63-65.

[3] قانون المجلس الطبي الفلسطيني رقم 1 لسنة 2006، المادة 26.

وكذلك قانون الصحة العامة رقم (2) لسنة 2004 الذي عمل على تنظيم المهنة الطبية وترخيصها وآلية مزاولتها من قبل الأطباء وغيرهم حيث نصت المادة (62) من القانون على أنه "يحظر الترخيص لمزاولة أي مهنة صحية أو مهنة مساعدة إلا بعد توافر الشروط المحددة من الوزارة والنقابة ذات العلاقة"[1].

(ونصت المادة "64" من القانون نفسه بخصوص إيقاف ترخيص المزاولة أو إلغاؤه على أنه " للوزارة أن تقرر إيقاف العمل بترخيص مزاولة أي من المهن الصحية أو المهن المساعدة إيقافا مؤقتاً أ وإلغاء الترخيص نهائياً على أن يكون القرار مسبباً ومكتوباً).

في النهاية يمكننا القول أن الإجراءات التأديبية المتبعة اتجاه الأطباء بها نوع من الردع ولكن هنالك عدم وضوح في الآليات واللجان وطبيعة عملها وأيضاً ضعف في التنسيق بين وزارة الصحة ونقابة الأطباء وهذا واضح جلياً في فلسطين، حيث أن المواطن المشتكي في كثير من الأحيان لا يلجأ إلى التقدم بشكواه لتكهنه أو توقعه المسبق بأن شكواه خاسرة نتيجة الشك في مصداقية لجان التحقيق المشكلة من قبل نقابة الأطباء أحياناً.

وهنالك الكثير من الشكاوي حول قضايا الأخطاء الطبية قدمت لنقابة الأطباء ووزارة الصحة وكانت النتائج غير مرضية بالرغم من وجود تقارير طبية لدى المرضى أو عائلاتهم تثبت نوعاً ما صدق شكواهم.

وكما قلنا سابقاً فإن وزارة الصحة ونقابة الأطباء والنيابة العامة هم المكلفون بمتابعة قضايا الأخطاء الطبية وعليهم ممارسة دورهم بشكل كامل وواضح وإعطاء كل ذي حق حقه إن كان الطبيب أو المريض.

وعلى وزارة الصحة ونقابة الأطباء كل في نطاق اختصاصه بالعمل على إجراء تحقيق في كل الشكاوي التي تقدم لهم، وضرورة فرض جزاءات تأديبية رادعة بحق كل طبيب يثبت مسؤوليته عن الأخطاء الطبية ويتناسب مع خطأه ونتائجه.

---

[1] قانون الصحة العامة رقم (2) لسنة 2004، المادة 62.

المطلب الثاني: تعويض المرضى عن المسؤولية الطبية

بعد التأكد من وجود أركان المسؤولية الطبية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للمريض وبالتالي يكون الطبيب ملتزماً بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور، وينشأ التزام بذمته بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (باستثناء الحالات التي يعمل فيها في المستشفيات العامة) وأن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لم تفرق بين طبيب وغيره للقول بقيام المسؤولية أو عدمها [1]، فمتى تحققت أركان المسؤولية لها تحركت معها المسؤولية بشقيها الجزائي والمدني[2].

والقاعدة التي تحكم عملية تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن التعويض على قدر كافٍ لجبر الضرر فلا يزيد أو يقل عنه[3].

وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لقرار محكمة الموضوع ورأيها لأن هذا يعد من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها[4].

والوسيلة التي من خلالها يستطيع المضرور الحصول على تعويضه هي اللجوء للقضاء للمطالبة بهذا التعويض من خلال دعوى يقيمها أمام المحاكم المختصة، كأي دعوى مدنية أخرى، أو من خلال الإدعاء بالحق المدني أمام القاضي الجزائي في الحالات التي يشكل فيها الخطأ الطبي جريمة، وتعرف دعوى التعويض بأنها " الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به المضرور اتفاقاً، وتسمى أيضاً دعوى المسؤولية المدنية[5].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 150.

[2] سوار، محمد وحيد الدين، **شرح القانون المدني**، ج2، مرجع سابق، ص 197.

[3] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 150.

[4] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**مرجع سابق، ص178.

[5] مرقص، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، ج1، مرجع سابق، ص 569.

ويختلف أساس الدعوى فيما إذا كانت جزائية أم مدنية، فالجزائية موضوع يتعلق بالجزاء المطلوب توقيعه على الجاني، أما المدنية فموضوعها يتعلق بالضمان " التعويض الذي يطالب به المضرور جبراً لما لحقه من ضرر"[1]، والمصلحة هي الشرط العام لقبول الدعوى.

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية شأنها شأن أية دعوى مدنية أخرى[2]، وأطراف الدعوى هما المدعي (المضرور) والمدعى عليه (المسؤول) عن الضرر.

أولاً: المدعي (المضرور): "هو الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء أكان الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره"[3].

وعليه يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب المضرور "المريض" الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ، فيثبت له الحق بداية سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، وفي حالة وفاته أي المريض ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض إلى خلفه[4].

فالذي يصاب بضرر أثناء إجراء تدخل جراحي يودي بحياته ينتقل الحق بالتعويض عن ما أصابه من ضرر إلى خلفه، فإذا كان الضرر مادياً ينتقل الحق بالتعويض عنه إلى ورثته كل حسب نصيبه بالميراث[5].

أما إذا كان الضرر معنوياً فلا ينتقل إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم نهائي ونص على ذلك التشريع المدني الأردني[6].

---

[1] الصغير، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في السعودية**، الطبعة الأولى، لا يوجد مكان نشر، 1996، ص 214.

[2] سلطان، أنور، **دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص 389.

[3] مرقص، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، ج1، مرجع سابق، ص 570.

[4] سعد، أحمد، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه** مرجع سابق، ص 509.

[5] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي** مرجع سابق، ص171.

[6] القانون المدني الأردني، المادة 267. مرجع سابق.

وبالنسبة لما يسمى بالضرر المرتد: فإنه ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار يصيب شخصاً غير الذي وقع عليه الفعل، حيث أنه يقع بطريقة الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة لـــه ويعتبر ضرراً مباشراً يتعين التعويض عنه[1]. ويشترط لتحقيقه ثـــلاث شـــروط وهـــي: أ- أن يصيب كلاً من المتضرر المباشر والمتضرر بالإرتداد. ب- أن يكون رابطـــة الأول والثـــاني كرابطة القرابة أو الوراثة أو العمل والمودة. ج- أو أن يكون المتضرر بالارتداد معالاً من قبل المتضرر المباشر. د- أن تكون علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد[2].

ومن أمثلة التعويض عن الضرر المرتد ما أصدرته المحاكم الفرنسية، كالضرر الـــذي يلحق بوالد الضحية نتيجة قلقه وتأثره النفسي عدة شهور لعدم شفاء ابنـــه، أو الخلـــف نتيجـــة الضرر الذي أصاب السلف أثر حادث سواء أكان الخلف وارثاً أم غير وارث[3].

ثانياً: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر): وهو الشخص المسؤول عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه، سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن فعل غيـــره أو مســـؤولاً عـــن الشيء الذي في حراسته، ويقوم مقام المسؤول نائبه وإذا كان راشد يحل محله الوكيل أو من له صفه ويحل محله أيضاً الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية والقاعدة تقول (لا تركه إلا بعد سداد الديون)، فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول عن إلحاق الضرر وأياً من الورثة يمثل في دعوى المسؤولية وإذا كان المسؤول شخصاً معنوياً أن مصيره للإنحلال، تكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض[4].

ولذلك فإن الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر ومن الممكـــن أن تباشـــر الدعوى في مواجهة نائبه[5].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 154.

[2] دودين، محمود، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص 142.

[3] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب** مرجع سابق، ص 157.

[4] السنهوري، عبد الرازق، **مصادر الالتزام**، م2، مرجع سابق، ص 294.

[5] الصغير، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في السعودية**، مرجع سابق، ص 198، وللمزيد الحياري، أحمـــد، **المســـؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 156.

الفرع الأول: تعريف التعويض وأنواعه

سيتم التناول في هذا الفرع تعريف التعويض بشكل عام وما نص عليه القانون، وكـذلك أنواع التعويض وهي التنفيذ العيني وتعريفها وآليتها، وأيضاً النـوع الثـاني للتعـويض وهـو التعويض بمقابل.

أولاً: تعريف التعويض

هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجـزاء العـام عـن قيـام المسؤولية المدنية، وهو ليس عقاباً على المسؤول على الفعل الضار، إذا مـا ثبـت مسـؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من الضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به[1]، كما نصت على ذلك المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وكذلك المادة (256) من القانون المدني الأردني.

ثانياً: أنواع التعويض

1. التعويض العيني

هو "إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه" ويعتبر هذا أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلـك ممكنـاً وطلبه الدائن أو تقدم به المدين، إن كان ذلك ممكناً مع التعويض عن عدم التنفيذ[2].

وقد نصت المادة 355 من القانون المدني الأردني على التنفيذ العيني بالقول (1. يجبـر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزم به تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2. على أنه اذا كـان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن علـى

---

[1] سلطان، أنور، **دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص 399.

[2] المرجع السابق، ص 399.

اقتضاء عوض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً)[1]، وهذا النص يطابق نص المادة 255 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وهذا النوع من أكثر ما يقع في الالتزامات التعاقدية، ويتصور الحكم بـــه فـــي بعـــض حالات المسؤولية التقصيرية[2]، ونطاقه محدود لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الـــذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته، فالطبيب الذي يخطئ أثنـــاء إجـــراء عمليـــة جراحية، وينتج عن خطئه تشويهاً للمريض، يمكن إصلاحه وإزالته، فالقاضي يســـتطيع إلـــزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته، بإجراء عملية جراحية جديدة، وقد أجاز ذلك التشـــريع المصري في المادة (172) من القانون المدني[3]، والمادة (269) من القانون المدني الأردنـــي. وللقاضي إلزام المدين للقيام بعمل إيجابي، لذلك فالتعويض العيني جائز في كل الصور التـــي لا تمس حرية المدين الشخصية[4].

ولكن يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكناً ولا يسبب إرهاق للمدين ولا يشكل كمـــا قلنـــا مساساً بحريته الشخصية[5]، ومثال ذلك الاعتداء على السمعة والشـــرف والعواطـــف والقتـــل والجراح.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بإلزام الطبيب المعالج الذي ألحـــق تشـــويهاً بوجـــه المجني عليها بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما حكمت بـــه من تعويض عملاً بأحكام المادتين (266 و 274) من القانون المدني الأردني[6]، وعند صعوبة أو استحالة التعويض العيني يصار إلى التعويض بمقابل نقدي.

---

(1) القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976.

(2) سلطان، أنور، **دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص 400.

(3) القانون المدني المصري، المادة 172. مرجع سابق.

(4) القانون المدني الأردني، المادة 269، مرجع سابق.

(5) الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 162 – 164.

(6) تمييز حقوق، 424، 95، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع9، أيلول، 1995، سنة 43، ص 2689.

2. التعويض بمقابل

نظراً لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة نقدياً[1].

حيث أنه يمكن تقويم أي ضرر بالنقد حتى الضرر المعنوي والتعويض النقدي هو الصورة الأشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور[2].

ويجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر فلا يزيد ولا ينقص لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وقد استقر القضاء المصري على ذلك[3].

والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعه واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة وقد تناولت ذلك المادة 269 من القانون المدني الأردني، حيث نصت على أنه (1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة)[4].

وعلى المحكمة التي تنظر النزاع أن تبين عناصر الضرر الذي قضت بالتعويض بناء عليه، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وقد استقر على ذلك قضاء مصر وفرنسا[5].

أما في الأردن فإن المشرع لا يقر التعويض عن الربح الفائت في نطاق المسؤولية العقدية، حيث نصت المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"[6].

---

[1] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 187.

[2] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 165.

[3] دودين، محمود، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص 138.

[4] القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976، مرجع سابق، المادة 269.

[5] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، المرجع السابق، ص 188.

[6] القانون المدني الأردني. المادة 363، مرجع سابق.

ويتم مراعاة الظروف والملابسات المتعلقة بالمضرور عند تقدير التعويض وخاصة حالته الصحية وقدراته الجسدية وظروفه المالية والمهنية[1].

ولذلك يمكن القول أن حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه يعتبر من الحقوق التي تحميها القوانين والدساتير، وهي من المقاصد الأساسية في الشريعة الإسلامية.

وعندما يقوم الطبيب بإجراء عمل طبي لجسم المريض وينتج عن ذلك أذى كإتلاف عضو أو حدوث جروح أو عطل دائم أو نسبي فهذا يشكل بحد ذاته إخلال بحق الإنسان بالحياة والسلامة وينتج عن ذلك ضرر يستوجب التعويض.

ولكن الصعوبة الأساسية تكمن في تقدير مبلغ التعويض، فهل يعتمد ذلك على المعيار الشخصي مراعياً ظروف وأحوال المضرور أم أنه يعتمد على المعيار الموضوعي معتداً بالضرر ذاته بعيداً عن الظروف الشخصية[2].

قلنا سابقاً أن القضاء يراعي الظروف والملابسات المتعلقة بالمضرور عند تقدير قيمة التعويض، ولكن هذا لا يمنع القضاء من الأخذ بمعيار الرجل العادي بشأن الأضرار المترتبة على المساس بسلامة جسد المضرور بالإضافة للمعيار الشخصي لأنها أضرار موضوعية لا تختلف من شخص لآخر، وعلى كل الأحوال فإن تقدير التعويض يخضع لسلطة القاضي التقديرية وفق قناعته وضميره وحسب واقعة الحال[3].

وأحياناً قد يتفق الطبيب المسؤول عن الضرر مع المريض المضرور على مقدار التعويض عن الضرر الجسدي أو أن يصدر به حكم نهائي، فهنا لا يكون للمضرور الحق بالادعاء بأضرار بعدها خارجة عن الاتفاق أو الحكم، إلا إذا استحدث فعلاً وكان الاتفاق أو

---

(1) منصور، محمد، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص188.

(2) دودين، محمود، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص137.

(3) دودين، محمود، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص 139 – 140.

الحكم لا يشملها أو لا يتصور وقوعها[1]، كزيادة نسبة العجز بعد صدور الحكم عليها أو تعرض المضرور والأضرار مرتبطة بإصابته الجسدية.

وأيضاً يجوز للطبيب عند شفاء المريض من الإصابة بسبب أو لآخر أن يرفع دعـوى جديدة يطالب فيها بإعادة تقدير التعويض واسترداد ما يوازي التحسن الذي طرأ على المـريض المتضرر لأن ذلك يتعارض مع الحكم النهائي الصادر سابقاً سواء كان التعويض مبلغ نقدي أو مرتب مدى الحياة وسواء كان التحسن تلقائياً أو بسبب عمل طبي آخر[2].

من أشهر قضايا التعويض في فرنسا قضية (Bianchi) وتتعلق بهذا الأخير الذي أدخـل المستشفى لإجراء فحص مجهري لشرايين الدماغ وترتب عليه إصابته بشلل كلي، الأمر الـذي دفعه لرفع دعوى قضائية مطالباً المستشفى الحكومي بالتعويض، لكن محكمة الموضوع رفضت دعواه لعدم إثباته الخطأ الطبي في جانب المستشفى، وكذلك مجلس الدولة الفرنسي رفض كل ما أشار المضرور ضد المستشفى، سواء ما تعلق بخلل في الخدمة الطبية أو عدم تحذير المـريض بالمخاطر المتعلقة بالفحوصات أو بعدم فاعلية العناية الطبية بعد إجراء العملية، ولكن المجلـس طلب تقرير خيرة لتحديد دور محتمل للمنتج المستخدم في إجراء الأشعة المجهرية، ولكن التقرير لم يحدد أي فعل أو امتناع خاطئ من المستشفى وخاصة بعد مضي المدة الزمنية.

ولكن الأمر هذا حدى بمفوض الدولة الفرنسي إلى دعوة الجمعية العامة للمجلس للبحث في إمكانية مسائلة المستشفى على أساس المسؤولية دون الخطأ وقد وافق المجلس علـى ذلـك وقرر إلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية دون الخطأ بمقدار مليون ونصف فرنك فرنسي مع الفوائد من أول أكتوبر 1982[3].

وهنالك قضية أخرى تتعلق بأخطاء التخدير تم الحكم بالتعويض بها وتتعلق هذه القضية بأحد الأطفال الذي خضع لتخدير كلي في أحد المستشفيات الحكومية لإجراء جراحة عادية لكنه

---

[1] الحسني، عبد اللطيف والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سابق، ص 389.

[2] دودين، محمود، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص 140 – 141.

[3] مجلس الدولة الفرنسي، حكم (Bianchi)، 19 ابريل 1993، مشار إليه لدى، عبد الحميد، ثروت، **تعـويض الحـوادث الطبية**، مرجع سابق، ص14.

فارق الحياة قبل أن يزول أثر المخدر ويعود إلى وعيه، وقد رفعت والدته دعوى قضائية أمـــام المحكمة الإدارية مطالبة بالتعويض على ما أصابها من أضرار معنوية جراء وفاة إبنها، وقـــد صدر حكم لصالحها بتاريخ 1993/9/20 بتعويض مقداره مائة وخمسون ألف فرنك فرنسي[1].

وكذلك دعوى تتعلق بنصيحة خاطئة قدمها الطبيب للزوجين بعد فحص الجنين بأنـــه لا يوجد أي قلق من احتمال ولد معاق، مستبعداً أي تأثير للأمراض الوراثية التـــي يعـــاني منهـــا الزوجان، مما دفعهما إلى الاستمرار بالحمل، ولكن تم ولادة طفل مصاب بمرض وراثي، وقـــد أقرت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الذي منح تعويضاً كبيراً للوالدين والطفل على حد سواء[2].

الفرع الثاني: تقدير التعويض واستحقاقه

سيتم التناول في هذا الفرع مسألة تقدير التعويض وآليتها وصعوبتها، ومن يقع عليه هذا العمل، وكذلك الأسس القانونية المطلوبة لها، وواجبات الخبراء الذين تعينهم المحكمة، وبعد ذلك سيتم تناول مسألة استحقاق التعويض للمريض وشروط ذلك.

أولاً: تقدير التعويض

إن عملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية تنطوي على نواحي دقيقة وفنية لـــيس في مقدرة القاضي معرفتها، لأنها بحاجة إلى الأطباء وأهل الخبرة من ذوي المهنة، لأن القاضي لا يفترض به أن يلم بالأمور الطبية وليس من السهل عليه أن يعرف الخطأ في سلوك الطبيـــب المعالج[3].

---

[1] مجلس الدولة الفرنسي، 30 نوفمبر 1997، مشار إليه لدى ثروت، عبد الحميد، **تعويض الحوادث الطبية**، مرجع ســـابق، ص15.

[2] نقض، مدني فرنسي، 26 مارس 1996، مشار إليه لدى ثروت، عبد الحميد، **تعويض الحوادث الطبية**، مرجـــع ســـابق، ص29.

[3] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص118-120.

فإذا كان بإمكان القاضي أن يصل إلى خطأ الطبيب في أعماله العادية واليومية كعدم حصوله على رضاء المريض أو موافقته الخطية مثلاً، فإنه يصعب عليه هذا العمل في الأمور الطبية التي تتعلق بالفن والعلوم الطبية لذا يجب عليه أن يلجأ إلى أهل الخبرة والمعرفة، ليبينوا له الصعوبة المتعلقة بالعمل الطبي وأسراره، وعلى الخبير الذي تعينه المحكمة أن يقدر الحقائق، وعلى القاضي أن يبحث ذلك من الجوانب القانونية[1].

ولذلك يمكننا الإشارة أن الخطأ الطبي في ممارسة العمل الفني يمر في مرحلتين:

أولاً: تتمثل في تحديد مدى مطابقة العمل الطبي للقواعد الفنية والأصول العلمية المستقرة والمرتبطة بالمهن الطبية، وهذا العمل لا يقوم به سوى من يمارسون المهن الطبية.

ثانياً: عملية عرض نتيجة المرحلة السابقة ومقارنتها للمعيار القانوني للخطأ المهني، وهذا عمل قانوني صرف يقوم به قاضي الموضوع.

وحتى يتمكن الخبير الذي تحدده المحكمة من أن ينفذ مهمته بنجاح، لا بد له من إتباع القواعد القانونية الصحيحة، والتي يقع تحديد بعضها على المحكمة (قاضي الموضوع، التي كلف الخبير للقيام بهذه المهمة)، حيث يترتب على المحكمة المختصة بخصوص الخبرة الأمور التالية[2]:

1- عليها أن تحدد مهمة هذا الخبير بدقة ووضوح، فيجب عليه أن يقوم بالإجابة بشكل تام عن كل الأسئلة التي تطرحها المحكمة عليه، وعليه أن يبحث في الأسباب التي أدت إلى وقوع الخطأ الطبي، مع التوضيح أنه بالإمكان تجنبها وفقاً للمعطيات العلمية ومدى ما ارتكب الطبيب من إهمال إذا ما كان ليرتكب من قبل طبيب أحيط بنفس الظروف الخارجية والداخلية التي وجد بها الطبيب المسؤول عن الخطأ.

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص168.

[2] المرجع السابق، ص168.

2- ليس من حق المحكمة أن تحدد للخبير الوسائل العلمية أو التقنية التي يجب أن يعتمد عليهـا بل من حقه أن يكون له قدراً من الحرية والاستقلال في العمل وتقرير الخبـرة الصـادرة عنه[1]، وعلى الخبير أن يبين في تقريره بشكل واضح، أن الطبيب قد ارتكب خطأ طبياً أم لا، وعليه خلال ذلك أن يدرس ملف المريض الطبي وتاريخه المرضي، وعلاقتـه بعـلاج الطبيب، مع ضرورة عدم تدخله وخوضه بالأمور القانونية، وأن يبتعد عـن الاكتشـافات والحقائق العلمية الغير ثابتة خلال عمله للتقرير، ومن حقه أن يطلب إعفائه من عمله[2].

وقد نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني بالقول "يقدر الضمان فـي جميـع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وهذا النص يطابق نص المادة 186 من مشروع القانون المدني الفلسطيني[3].

وهنالك مسألة هامة تتعلق بالوقت الذي يتم فيه تقدير التعويض حيث أن الضرر الـذي يصيب المريض قد يكون متغيراً وقد لا يتيسر تعيين نهايته عند النطق بالحكم، وهذا الموضوع محل خلاف بين القضاء والفقه، حيث كان هنالك اتجاهين متناقضين أحدهما يعتد بوقت وقـوع الضرر والآخر يعتمد على وقت النطق بالحكم، حيث أن الاتجاه الأول يحتج أنصاره بالقول أن الفعل غير المشروع هو الذي أنشأ الحق بالتعويض وليس الحكم، ولذلك فإن تقـدير التعـويض يستند إلى وقت وقوع الضرر وما يتصل به من عناصر، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها هذا الاتجاه وقررت أن الحكم إنشائي على اعتبار أن قبل صـدوره لـم يتحقـق موجب للتعويض[4].

ويعتبر أنصار الاتجاه الآخر حكم القضاء كاشفاً ومعلقاً للحق بالتعويض وليس منشئاً له، وأنه إلى حين صدور الحكم يكون الحق بالتعويض غير محدد المقدار، فالحكم هو الـذي يحـدد

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص169.

[2] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص118-120. وللمزيد: www.jurisbedia.org/index ، 2006/3/25.

[3] القانون المدني الأردني رقم (13) لسنة 1976، المادة 266، مرجع سابق.

[4] منصور، محمد، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 189.

مقداره، لذا يجب أن يعتد بجميع عناصره التي توجد وقت صدور الحكم، وسبب هذا التعـويض ينشأ من لحظة وقوع الضرر، أما تحديد مقداره فينشأ من وقت النطـق بـالحكم مـع مراعـاة الظروف من المستجدات التي صاحبت الضرر من لحظة وقوعه إلى حين صدور الحكم[1].

ولذلك فإنه يمكن القول أن الرأي قد استقر على أن تقدير مبلغ التعويض يكون وفقاً لمـا تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم وأن يراعي القاضي جميع الحوادث والتطورات التي حدثت إلى يوم صدور الحكم[2] وحق المضرور وإن كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلـى أن تجسيده في حق دائنيه مقدر بالنقد لا يتم إلى يوم صدور الحكم، مع الأخذ بعين الاعتبـار أن المادة 188 من مشروع القانون المدني الفلسطيني قالت "إذا لم يتيسر للقاضي أن يعـين مـدى التعويض تعيناً نهائياً احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة معينة".

ونظراً لأن قيمة النقود تتغير بصورة مستمرة، فإن مقتضيات الحق إزاء ذلك، تقتضـي عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود أي قيمتها العددية، أي أنه يجب الاعتداد بزيادة الأسـعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر بحيث يزداد التعويض بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، فإذا كانت حالـة المـريض تقتضي تقديم علاج أو جراحة أو شراء أدوية إضافية، فالقاضي يقدر التعـويض علـى ضـوء تكاليف ذلك ساعة النطق بالحكم، وكل ذلك يكون محلاً للزيادة[3].

وقد رأى القضاء الفرنسي أن أفضل صور التعويض أن يكون على شكل مرتب دوري مدى الحياة ومرتبط بتغير الأسعار وارتفاع قيمة النقد[4].

وأخيراً فإن مسألة تقدير التعويض عن الحوادث الطبية هي عملية دقيقة ومعقدة ومتداخلة وتحتاج إلى جهد كبير ودراسة علمية للعلوم الطبية والحقائق العلمية المتعلقة بالمسؤولية الطبية.

---

[1] دودين، محمود، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية**، مرجع سابق، ص 144-145.

[2] المرجع السابق، ص 145.

[3] منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص190-191.

[4] المرجع السابق، ص191.

ثانياً: استحقاق التعويض

من المتفق عليه والمسلم به قانوناً أن التعويض يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر، فلا يزيد عنه ولا يقل، والتعويض يكون مقابل الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة الفعل الضار (الخطأ الطبي)، ويشترط للحصول على التعويض ما يلي:

1. ما يتعلق بمصدر الضرر: حيث يجب أن تنشأ هذه الأضرار بسبب تدخل طبي من قبل الطبيب المعالج، سواء كان للتشخيص أو العلاج أو غير ذلك من الأمور الطبية المطلوبة، ولذا فلا تثور هذه المسألة إلا بعمل أو امتناع عن عمل[1].

2. من الضروري أن تكون الأعمال الطبية المسببة للضرر معروفة: فإذا لم تكن كذلك ينتفي الضرر وينتفي التعويض.

3. يجب أن يكون الضرر فيه اعتداء على حق للشخص أو مصلحة معترف بها: فإذا لم تكون كذلك لن يحصل على التعويض [2].

4. يجب أن لا يكون الضرر له علاقة بالوضع الصحي السابق للمريض أو زاد بسبب ذلك أو نتيجة لوضع صحي متعلق بالشخص نفسه، مثلاً أن يكون لديه حساسية خاصة من بعض الأدوية[3].

5. وبكل الأحوال لكي يقوم المريض بالمطالبة بالتعويض، يجب تحقق الضرر، وأن يكون الضرر سببه خطأ الطبيب، وتوفر علاقة السببية بينهم، وأن يقوم المريض بإعذار الطبيب واثبات الشروط السابقة[4].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص150.

[2] عبد الحميد، ثروت، **تعويض الحوادث الطبية**، مرجع سابق، ص30-31.

[3] المرجع السابق، ص31.

[4] التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، مرجع سابق، 120-121.

المطلب الثالث: التأمين عن المسؤولية الطبية

نتيجة الاكتشافات العلمية والتطور الهائل، وتقدم العلوم الطبية التي صاحب الانطلاقة العلمية في العصر الحديث، وازدياد الأمل لدى المريض بالشفاء والعلاج وزيادة الوعي لدى المرضى للمطالبة بحقوقهم وازدياد عدد الدعاوي القضائية المعروضة أمام القضاء حيث ظهر نظام للتأمين من المسؤولية وأصبح المريض لا يتردد في رفع دعوى المسؤولية مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، وهذه الدعوى أصبحت لا تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين من المسؤولية الطبية[1].

وقد تناول المشرع الأردني عقد التأمين في القانون المدني باعتباره عقد غرر في المواد (920 وحتى 932) ووضع له شروطاً وأحكاماً ميزته عن غيره من العقود، ونظم نوعين من أنواع التأمين وهما، التأمين ضد الحريق والتأمين على الحياة في المواد (933-949).

ويظهر من تعريف عقد التأمين في المادة 920 أنه "عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن"[2].

وفي فلسطين يوجد قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 وقد تناول في المادة الثالثة منه مسألة التأمين ضد الأخطار، والتي يمكن أن يلجأ لها الأطباء للتأمين عن أخطائهم، ولكن هذا غير موجود على أرض الواقع[3].

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص182.

[2] القانون المدني الأردني، رقم 13 لسنة 1976، المادة 920، مرجع سابق.

[3] قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، المادة (3).

ونصت المادة (31) من قانون المسؤولية الطبية الليبي بضرورة أن يلتـــزم الأشـــخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لدى (هيئة التأمين الوطني) عن مخـــاطرة ممارستهم لتلك المهن[1].

ونصت المادة (60) من مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني على: "الزام الأطبـــاء بالتأمين لدى شركات التأمين عن الأخطاء الطبية التي يرتكبونها"[2].

ولذلك فإنه يجوز للشخص أن يؤمن لدى شركة التأمين على مســؤوليته ســـواء كانـــت تقصيرية أم عقدية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضاً، وسواء كان الفعل الضار الواجب الإثبات يسيراً أو جسيماً بشرط أن لا يكون متعمداً، لأن التـــأمين علـــى الفعـــل الضار المتعمد يؤدي إلى الغش ويجوز أن يؤمن الشخص على المسؤولية عن فعل الغير، حتى لو كان فعل هذا الأخير متعمداً، لأن الغش بهذه الحالة ينتفي من جانب المؤمن[3]، وترتب التزام على شركة التأمين بدفع قيمة التعويض الذي يتقرر في ذمة المؤمن له (المريض)[4].

ولكن لا يجوز أن يكون محلاً للتأمين ما يتعارض مع دين الدولة الرســـمي أو النظـــام العام[5].

ويمكن القول أن هذا النوع من التأمين جيد وبه ضمانة وحمايـــة حقيقيـــة للمضـــرور ويستطيع الوصول إليها، بحيث لا تختلف إجراءاتها عن أي حادث عادي، ولكن يجب أن يلـــزم من يمارس المهنة الطبية بدفع الأقساط المترتبة عليه قبل وقوع الضرر حتـــى تـــتمكن شـــركة التأمين دفع التزامها اتجاه المضرور عند وقوع الحادث الطبي، حيث أنها تلتزم سواء كان ذلـــك عن طريق دعوى المسؤولية أو بطريقة ودية بمقدار ما تحقق من مسؤولية على الطبيب المؤمن

---

[1] قانون المسؤولية الطبية الليبي، رقم 17 لسنة 1986، المادة (31).

[2] مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني، المادة (60). سنة 2006.

[3] سلطان، أنور، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص41.

[4] مرقص، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 646.

[5] القانون المدني الأردني، رقم 13 لسنة 1976، المادة 921، مرجع سابق.

لديها، وعليه فإن الشركة تضمن في المسؤولية المدنية للطبيب، نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ من الطبيب أو الجراح، سواء كان في التشخيص أو العلاج أو خلال العمليات الجراحية أو التخدير أو الاستشارة الطبية أو غير ذلك، ويشمل كذلك ما ينجم عن الآلات والأجهزة الطبية وغيرها، وأيضاً الطالب المتمرن الذي يمارس المهنة عند مساعدته للطبيب بناءً على طلب الأخير، ولكن يجب علينا أن نراعي النتائج السلبية التي يمكن أن تنتج عن هذا التأمين، حيث أنها قد تجعل الطبيب غير مبالي أحياناً أثناء قيامه بالعلاج الطبي ولا يتوخى الحيطة والحذر الشديدين، ولذلك لتجاوز هذه الإشكالية يمكن أن نجعل الطبيب يتحمل جزء من قيمة التعويض وشركة التأمين تتحمل الجزء الآخر.

وهذا النظام مطبق حالياً في الإمارات العربية المتحدة وفقاً للقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 المسمى نظام التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية، حيث أنه يلزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولي المهنة لديه عن مسؤولية الأخطاء الطبية، وتتحمل شركة التأمين نسبة 80% من قيمة قسط التأمين السنوي، ويتحمل مزاول المهنة باقي قيمة هذا القسط، مع العلم أن المادة (26) من هذا القانون الجديد تلزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولي المهنة ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها[1].

---

[1] حظر مزاولة المهن الطبية دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء، www.moheet.com/show_news.aspx?nid، 2009/3/20.

الخاتمة

وبعد كل الذي أوردناه في هذه الدراسة فإنه لا مجال إلا بالاعتراف بعدم سهولة وضـــع خاتمة لموضوع المسؤولية المدنية للطبيب بسبب دقة البحث وحساسيته لاتصاله بجسم الإنسان، وإن الشخص الذي كنا بصدد البحث في مسؤوليته الطبية هو إنسان بكل مدولات هذه الكلمـــة، ويمتلك كل مواصفات الإنسانية، ولذلك تعتبر مهنة الطب مهنة المتاعب والمصاعب، وتنطـــوي على مخاطر مادية وشخصية للطرفين الطبيب والمريض، ومن فروع العلم التي تحتـــاج مـــن العاملين بها إلى مواصفات شخصية أهمها الصبر والتقدير والإحساس بالغير، وإن كل ما يتعامل معه الطبيب هو إنسان آخر مثله له أحاسيسه ومشاعره وبالرغم من كل ذلك فإن عمل الطبيـــب يستوجب مسائلتة عند ارتكابه للأخطاء.

وقد حاولت من خلال دراستي هذه أن أتناول الجوانب الهامة فيما يتعلـــق بالمســـؤولية المدنية للطبيب، وأفردت جزءاً كبيراً لموضوع الطبيعة القانونية لمســـؤولية الطبيـــب المدنيـــة والخطأ الطبي (الفعل الضار) وتطبيقاته العملية بالإضافة إلى الضرر الطبي وعلاقـــة الســـببية وأيضاً آثار المسؤولية المدنية للطبيب وهي تأديب الأطباء وتعويض المرضى. وقـــد واجهـــت صعوبات في هذا الموضوع وخاصة أن معظم القوانين العربية لا تتضـــمن نصوصـــاً خاصـــة بموضوع المسؤولية الطبية، ولا يوجد في فلسطين والأردن إلا قرارات قليلة جداً صادرة عـــن صادرة عن المحاكم بهذا الخصوص. وقد تناولت الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وتم تناول المسؤولية العقدية والتقصيرية بشكل عام، وجميع شروط المسؤولية المدنية للطبيب وكذلك طبيعتها القانونية، وأوضحت أن مسؤولية الطبيب تعتبر عقدية كلما وجد رابـــط عقـــدي بـــين الطرفين واستثناءً تعتبر مسؤولية تقصيرية وعرضت الحالات المتعلقة بذلك، وبينـــت شـــروط المسؤولية العقدية، وكذلك قرار القضاء الفرنســـي بتـــاريخ 1936/5/20 بهـــذا الخصـــوص، وأوضحت أن طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض حيث يقع على عاتقه التـــزام ببـــذل عنايـــة بالأصل وليس بتحقيق نتيجة ولكن هنالك حالات استثنائية يلتزم فيها بتحقيـــق نتيجـــة. وهـــي الحالات التي يكون محلها محدداً بدقة عمليات التجميل، واستعمال الأدوات والأجهـــزة الطبيـــة والتركيبات الصناعية والأدوية ونقل الدم والتحاليل الطبية والتطعيم، وتم تناول النظام القـــانوني

لمسؤولية الطبيب المدنية بشكل عام وعرضت شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب حيث تـــم تناولها بشكل مفصل وهي: الخطأ الطبي والضرر وعلاقة السببية، وتم عرض الخطأ بشكل عام لغة وقانوناً وتعريف الخطأ الطبي (الفعل الضار) وموقف المشرع الفلسطيني والأردني الذي يقيم المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ، والخطأ الطبي يتعلق بانحراف الطبيب عن ســـلوكه وإخلاله بواجبه في بذل العناية اليقظة. وانتقلت إلى التدرج في الخطأ الطبي حيث أن الطبيـــب يسأل عن كل أخطائه التي يرتكبها اتجاه مريضه بشرط ثبوتها ثبوتاً كافياً، وبالنسبة للمعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي هو معيار فني بحيث يقاس بسلوك طبيب مثله وجد في نفس الظروف التي وجد بها المخطأ، وانتقلت بعدها إلى قضية هامة مرتبطة بالمسؤولية الطبية وهي مسألة إثبـــات الخطأ الطبي وكيفية ذلك والصعوبة التي تواجه المضرور في إثبات خطأ الطبيـــب، والخبـــرة كوسيلة من وسائل أثبات الخطأ الطبي والإشكاليات المتعلقة بها وخاصة مســـألة الزمالـــة بـــين الأطباء، وكذلك تناولت بعض صور الأخطاء الطبية، كالتشخيص والعلاج والولادة.

وبعد ذلك انتقلت إلى الضرر الطبي وأنواعه كضرر مادي ومعنوي وأيضـــاً شـــروطه، وبعدها الشرط الثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر. واستناداً إلى هذه القواعد يقع على عاتق المدعي إثبات شروط المسؤولية الطبية السابقة، وأخيراً تم تناول آثار المسؤولية المدنيـــة للطبيب وهي تأديب الأطباء والجهة المخولة بذلك وبعض العقوبات التأديبية التي يتم إيقاعها على الأطباء، ومن ثم تعويض المرضى عن الأخطاء الطبية وآلية ذلك وشروطه. واستقرت الدراسة على أن المريض يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الأخطـــاء الطبيـــة، وأخيراً تم عرض قضية التأمين من الأخطاء الطبية وأهميتها والنتائج المترتبة عليها.

وفي النهاية يمكن القول أنه ومع الإقرار والاعتراف بمسؤولية الطبيب عـــن أخطائـــه الطبية فلا يجب أن يتولد لديه الشعور بالرهبة والخوف وعدم الطمأنينـــة والتهديـــد بـــالتعويض والعقاب، والذي يؤدي بالنهاية إلى اعتكاف الأطباء عن عملهم، وعليه أن يشعر بالحرية والأمان في عمله وأن يكون هنالك قانون واضح يوفر له الحماية الكاملة، وعليه يجب أن يكون هنالـــك توازن بين حماية الطبيب وحماية المريض بشكل كامل.

التوصيات

1. المسؤولية الطبية في العصر تأخذ أشكالاً مختلفة وتتم في ظروف قد يصعب أو حتى يستحيل على المضرور إثباتها بسبب الطبيعة الفنية لها ولأن مهنة الطب تنطوي على مخاطر مادية وشخصية لطرفي العلاج الطبيب والمريض فإن معالجة هذه المسألة تستلزم بل وتوجب العمل على إنشاء **نظام للتأمين الطبي الجماعي والفردي** يسهل من خلاله حصول المريض على المبادرة والابتكار ومن المفضل أن تدخل ضمن نطاقه المستشفيات العامة والخاصة لما له من فائدة كبيرة في حال تطبيقه، وتجدر الإشارة إلى أن الدولة العربية الوحيدة التي يوجد بها قانون للمسؤولية الطبية هي ليبيا، وهنالك مشروع قانون للمسؤولية الطبية قيد الدراسة في الأردن، وتضمن في المادة (60) منه " إلزام الأطباء بالتأمين لدى شركات التأمين عن الأخطاء الطبية التي يرتكبونها..."

2. نقترح أن يكون نظام تأمين إلزامي على الأطباء من المسؤولية الطبية (وهو الاتفاق الذي يبرم بين الطبيب وشركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن أعماله الطبية الضارة تجاه المريض أو بعض منها مقابل دفع قسط التأمين المتفق عليه وعند وقوع الخطر تلتزم الشركة بدفع مبلغ التعويض للمريض) حيث يلزم الطبيب بضرورة التأمين عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء قيامه بممارسة المهنة ويكون هذا التأمين لدى شركات متخصصة وملزمه بتغطية مسؤولية الأطباء عند قيامهم بالأعمال الطبية، وهذا يسهل على المريض في الحصول على التعويض المناسب عما لحقه من ضرر نتيجة خطأ الطبيب.

3. نتمنى على مشرعنا الفلسطيني أن يتجه إلى تفعيل قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 وخاصة المادة الثالثة الفقرة (ي) منه "التأمين ضد أخطار المهنة" وخاصة أن مسألة الأخطاء الطبية زادت في المجتمع الفلسطيني وعدد القضايا المطروحة أمام المحاكم ليست بالقليلة ولم يتم الفصل بها.

4. المشكلة الأساسية في القضايا المطروحة أما المحاكم هي مسألة الزمالة الطبية، فـإذا كلـف طبيب بشهادة أو بخبرة أمام المحكمة بقضية تتعلق بزميل له، فنتيجة شهادته أو خبرته في الكثير من الأحيان تكون غامضة ومبهمة وغير كافية وأحياناً بعيدة عن الحقيقة حيـث أنهـا لا تفـي بالغرض المطلوب. ولذلك فحل هذه المشكلة هو **تشكيل لجان طبية متخصصة ومحايدة** من ذوي الخبرة والثقة يلجأ إليها القضاء وكذلك لجان التأديب في نقابة الأطباء حتى تقوم بإعطاء رأيهـا وخبراتها في كل مسألة تحصل أثناء الأعمال الطبية، وتهدف أيضاً لتحديد دور الطبيب والخطأ الحاصل منه والضرر الناتج وبيان دور الطبيب إن كان مقصراً في عمله أو لا. وعلـى نقابـة الأطباء أن ينشأ دائرة يكون مهمتها تدوين الأخطاء الطبية بشكل تقني، وأيضاً الزام المؤسسات الطبية العامة والخاصة بالمستشفيات والعيادات بوضع لوحات تبين حقوق والتزامات كـل مـن المريض والطبيب.

5. نتمنى على المشرع الأردني والفلسطيني والعربي أن يـولي اهتمامـاً خاصـاً بموضـوع المسؤولية الطبية، وذلك من خلال إفراد تشريعات خاصة بها، ويهدف ذلك إلى توفير الحمايـة اللازمة للأطباء في معالجتهم للمريض، وفي الوقت ذاته حماية المريض مما يصدر اتجاههم من أخطاء الأطباء، ويجدر الإشارة هنا إلى أن هاتان المصلحتان ليستا متناقضتين بل بهما تضامن، إذ أن زيادة الثقل على كاهل الطبيب يفقده الطمأنينة والحرية اللازمة له للقيام بواجبه الإنسـاني في الطب وينتج عن ذلك ضرر للمريض، وأيضاً إعفائه من مسؤولية أخطاء المهنة يشجعه على اللامبالاة والإهمال ويؤدي ذلك إلى فقدان الثقة من قبل المريض اتجاهه، فالطبيب يعطي الأمـل للمريض والمسؤولية الطبية تمنحه الحماية.

6. نتمنى على المشرع الفلسطيني والأردني الاهتمام بشكل كبير بقضية مزاولة مهنة الطب دون ترخيص وكذلك الأطباء الذين يمارسون الاختصاصات الطبية دون أن يكونوا مـؤهلين لـذلك والعمل على إلزام الأطباء بضرورة تقديم أبحاث علمية عند تجديد مزاولتهم لمهنة الطب.

7. نأمل من الجهات المختصة العمل على إضافة مادة قانونية يدرسها الطلبة في كليات القانون تتعلق بمهنة الطب وضوابطها وحمايتها وتشريعاتها المختلفة وكذلك العمل على إصدار دوريات

ونشرات على أساس علمي وفقهي تناقش موضوعات طبية متخصصة لتحسين معلومات رجال القانون حول المسؤولية الطبية وتطور علم الطب.

8. ندعو المشرع الأردني إلى الانتهاء من صياغة قانون المسؤولية الطبية الذي مضى على تشكيل اللجنة الخاصة به عدة سنوات، وما زالت الخلافات بين لجانه متواصلة دون الوصول إلى النتيجة المرجوة وهي قانون المسؤولية الطبية الأردني، وعليهم أن يستفيدوا ويتأملوا ما قامت به الجماهيرية الليبية من إصدار قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (18) 1986 وهو قانون جدير بالتقدير لاحترام لما يجري من أمور هامة متعلقة بقضايا ومسائل المسؤولية الطبية. وكذلك فقد تم إقرار قانون للمسؤولية الطبية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ويسمى القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 بشأن التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية وهذا القانون متطور وحديث، ويحظر مزاولة المهنة الطبية بالدولة دون التأمين عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين الموجودة بالدولة والمرخصة.

9. ندعو المشرع الفلسطيني إلى الإسراع في المصادقة على مشروع القانون المدني الفلسطيني بعد أجراء التعديلات المناسبة عليه، وأيضاً ندعوه إلى العمل على وضع تشريعات طبية مناسبة لموضوع المسؤولية الطبية وتفعيل وتطبيق هذا الموضوع الهام بشكل عملي.

وأخيراً فإنني أتذكر ما قاله العماد الأصفهاني (إني رأيت أنه لا يكتب أحداً كتاباً في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر...، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: المصادر

الدستور الطبي الأردني، واجبات الطبيب وآداب المهن، نقابة الأطباء الأردنية، 1987.

الدستور المصري

قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (228) لسنة 1994.

قانون الآداب الطبية اللبناني، المادة الخامسة، رقم (228)، سنة 1994.

قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م،

قانون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية رقم (10) لسنة 2008. الامارات.

قانون الصحة العامة الأردني رقم (54) لسنة 2002.

قانون المجلس الطبي الأردني.

قانون المجلس الطبي الفلسطيني.

قانون المخلفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

القانون المدني المصري لسنة 1948.

قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (17) لسنة 1986.

قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية السوري رقم (12) لسنة 1978.

قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) لسنة 1976.

قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم (13) لسنة 1972.

مجلة الأحكام العدلية.

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني.

نظام وواجبات الطبيب وآداب المهنة في سوريا رقم 7962 لسنة 1978.

ثانياً: المراجع

الأبراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقــارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951م.

أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي**، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 1987م.

أنيس، إبرهيم، **المعجم الوسيط**، القاهرة، 1960.ج1، ص2،

البينة، محسن عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظــل القواعد القانونية التقليدية**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993.

التونتجي، عبد السلام، **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، لا يوجد دار نشر، القاهرة، 1966.

جمال الدين، محمود، **مشكلات المسؤولية المدنية**، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978،

جمعة، عبد المعين لطفي، **موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية**، الكتاب الثاني، عالم النشر، القاهرة، 1979.

الجوزية، ابن القيم، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، بيـــروت، ط26، 1962.

الجوزية، شمس الدين بن القيم، **الطب النبوي**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1957

الجوهري، فائق، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، القاهرة، 1962

الحسني، عبد اللطيف، والنقيب، عاطف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ط1، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987،

حسين، محمد عبد الظاهر، **مشكلات المسؤولية المدنية في مجـــال نقـــل الـــدم**، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 1995،

الحياري، أحمد **المسؤولية المدنية للطبيب**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمـــان، 2005.

خربوطلي، صفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب**، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتـــاب، لبنان، 2005.

الدرويش، أحمد بن يوسف، **خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي**، بحث منشـــور، جامعـــة جرش، المؤتمر العلمي الأول، 1999،

سلطان، أنور، **دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية**، محاضرات في كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، 1989.

السنهوري، عبد الرزاق، **الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصـــري**، ج 1، ط 3 ،منشورات الحلبي، دار إحياء التراث، بيروت، 1968.

السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديـــد**، المجلـــد الأول، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

سوار، محمد وحيد الدين، **النظرية العامة للالتزام**، ج1، ط8، مطبعة جامعة دمشق، 1996.

سوار، محمد وحيد الدين، **شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1976.

شريم، محمد، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، عمال المطابع، ط1، عمان، 2000،

الشوا، محمد سامي، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري والفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993،

الشواربي، عبد الحميد، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1998.

الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، ط1، دار مكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002،

الصده، عبد المنعم فرج، **مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري**، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص512.

الصغير، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في السعودية**، ط1، السعودية، لا يوجد دار نشر، 1996.

الطباخ، شريف، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005

عبد الحميد، ثروت، **تعويض الحوادث الطبية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007،

عرفة، عبد الوهاب، **المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء**، المكتب الفني للموسوعات القانونية، لا يوجد سنة نشر.

العسقلاني، حافظ، أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج 1، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، لا يوجد سنة نشر

غصن، علي عصام، **الخطأ الطبي**، تقديم د. عبد جميل غصوب، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

الفضل، منذر، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1990.

الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام** ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1995.

مأمون، عبد الرشيد، **المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية**، الطبعة الثانية، مطبعة عبير للكتاب، القاهرة، 1996م،

المبادئ العامة لمحكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء، الجزء الثالث، مكتبة العلوم والثقافة، عمان 1972

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المسؤولية الطبية**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000،

المحتسب بالله، بسام، **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، ط1، دار الإيمان، بيروت- دمشق، 1984.

المذكرة الإيضاحية، مشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، رام الله، فلسطين، 2003،

مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، ج1، ط5، مكتبة مصر الجديدة، 1992.

المعايطه، منصور عمر، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004،

منصور، محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

ثالثاً: المجلات

البدر، محمد، *المسؤولية المدنية للطبيب*، **مجلة الحقوق والشريعة،** ع 2، السنة الخامسة، جامعة الكويت، 1981.

السرطاوي، محمود، *المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي*، **مجلة الدراسات**، الجامعة الأردنية، ج1، 1999م.

صالح، نائل عبد الرحمن، *مسؤولية الأطباء الجزائية*، **مجلة العلوم والشريعة والقانون**، المجلة 29، العدد1، أيار 1999، الجامعة الأردنية،

الفضل، منذر، *الخطأ الطبي*، **مجلة القانون**، نقابة المحامين الأردنيين، 1999،

القاسم، محمد، *المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية*، **مجلة الحقـوق والشـريعة،** ع 1، السـنة الثالثة، جامعة الكويت، 1979.

مجلة نقابة المحامين الأردنية، العددان العاشر والحادي عشر، سنة 1992.

مجلة نقابة المحامين الاردنية، ع 8، السنة 47، 1999.

مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، تمييز حقوق، العدد 6، تموز 1987

محكمة بداية نابلس، حقوق، قضية رقم 2001/1004، سنة 2001.

الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، **تقرير حول الإهمال الطبي فـي منـاطق السـلطة الوطنية الفلسطينية**، مطابع الهيئة الفلسطينية، سلسلة تقـارير خاصـة (12)، رام الله، فلسطين، شباط 2002

الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، **حالة حقوق المواطن في مناطق السلطة الفلسطينية، التحقيق في قضايا الأخطاء الطبية**، التقريـر السـنوي 2007/2006، مطـابع الهيئـة الفلسطينية، رام الله، 2007.

رابعاً: الرسائل الجامعية

ارتيمية، وجدان، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1995.

البرغوثي، فدوى، رسالة ماجستير منشورة، **مسؤولية الطبيب المدنية في حالة الولادة**، جامعة القدس، فلسطين، 2004.

دودين، محمود موسى، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير**، جامعة بيرزيت، 2006،

سعد، أحمد محمود، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، 1983.

عابدين، عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراة منشورة، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005.

عابدين، عصام، رسالة ماجستير منشورة، **المسؤولية الطبية الجزائية**، الجامعة الإسلامية في لبنان، 1999.

خامساً: الانترنت

الأخطاء الطبية في المشافي الخاصة، منتدى الموقع السوري للاستشارات القانونية.www.brsy.com/fourm/index.php-31/1/2009/9:38pm

الجراحة التجميلية www.saaid.net/tabeeb/65/htm,page1-10 2007/12/6.

حظر مزاولة المهن الطبية دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء، www.moheet.com/show_news.aspx?nid 2009/3/20.

قاعـــــــــــدة الاجتهـــــــــــادات والتشـــــــــــريعات المصـــــــــــرية
2009/1/15م /egyptverdidiets/verdicts.asbxwww.arablegalportal.org

مركـــــــــــز عدالـــــــــــة للمعلومـــــــــــات القانونيـــــــــــة
http://www.adaleh.info/more.asp?newsID=280&catID=3
.2007/11/20

المسؤولية الطبيـــة، جوريســبيديا الموســوعة الحــرة Http/ ar. Jurispedia. Org/ index
.2006/4/27

An-Najah National. University
Faculty of Graduate Studies

Civil Accountability for Doctors
Comparative Study

Prepared by
Wael Tayseer Moh.Asaf

Supervised by
Dr. Hussein Mashaqi

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2008

Civil Accountability for Doctors
Comparative Study
Prepared by
Wael Tayseer Moh.Asaf
Supervised by
Dr. Hussein Mashaqi

Abstract

Medicine in a sacred human, moral, and scientific pretension; it has it. Own permanent importance thin profession in the real source for the relation between the doctor and the patient Moreover, it in a humanitarian and legal in nature which dictates on the doctor to take care of him patient and to do everything to cure him/her due to what thin profession requires.

The Jordanian legislature, as his peers in most Arced countries has not considered the medical accountability in some special terms, but left it to the general rule in the civil accountability; this state of not dealing with it, left thin accountability unclear.

In this respect, I have studied it in details in an introductory chapter and in other four detailed chapters as follow, the introductory chapter where I dealt with the historical development of the medical accountably from the old ages till them medieval ages to the Islamic Sharia and finally to the modern ages. I also stated the development in each stage.

In the first chapter, I have dealt with the civil accountability in its two sections, the contract and the shortage section and diagnosed the features and characteristics of each one of them. After that, I looked of the legal nature of the civil accountability for them doctor and the available difference in the points of the legal view on its adaptability. Some trend rightly consider it a shortage accountability, while other trend rightly

consider it a control accountability. I have stated the confirmed view from the juries diction and jurisprudence (Fiqh) opinion taking into account the French Cassation Court resolution in 20/5/1936 which considers it a contract accountability in origin, and a default in exception. I also have searched in the commitment of the doctor toward. the patient and the relevant legal opinion on whether thin goes with taking care or achieving a result.

The study shows that the commitment of the doctor in to take care in origin and to achieve a result in exception. The doctor care in not as any other care, it has to be vigil and authentic and goes with the fixed scientific terms.

In the second chapter. I have dealt with the elements of this medical a accountability which chare this error (incorrect action) and undamaged and this reason relationship. At of error linguistically and legally. In addition, h have defined the medical error which in the corner store for out study moreover, I have clarified the attitude of the Jordanian legislature who build that accountability on the damage rather than these error. The medical error generally deals with the deviation of these doctor away from him morals and not meeting his duties of being vigil. Then, I moved into the attitude of juries diction, Arabic jurisprudence, and Islamic jurisprudence towards them gradualist of medical errors. The decision in thin respell in to question the doctor on all faults he makes to his patients on condition of their reliability. At the end of this chapter, I have discussed these criterion of the medical error and the other relived opinions. This in the criterion of the layman i.e then behavior of the ordinary doctor of the same specialization and the same scientific level for these mistaken doctor.

In the third chapter, I have discussed the medical mistaken from a scientific point of view. This in an important issue since clarifies the medical mistakes committed by workers in the field of medicine. I also indicated the most spread mistakes through real detailed cases and real court verdicts such as: diagnoses mistakes not taking medicine, treatment mistakes, plastic surgery mistakes, anesthetic and delivery mistakes, transcription mistakes. Supervision mistakes, disclosing medical secret, and finally performing treatment not for cure purposes.

In the third chapter, h have discussed the legal responsibility of the doctor, on the legal responsibility of the doctor, on the mistakes committed by his staff in the different medical profession, there are two trend, relevant to this issue, one in commenced with the doctor who work, in public or private hospital, and his legal relaters with the patient; thin other trend deals with the doctor who work, for his own and the responsibility relevant to his aids toward the affected person. I also discussed the responsibility of the doctor on the mistaken resulted from machines, apparatuses used to trial patients. In this respect, I discussed then issue of proving the medical mistake which lies on the patient and the hardships he faces to prove this mistake because of lack of experience which commotion with the issue of friendship among doctors and the legal tends, around this issue.

After that, I have shifted into the second characteristic of the doctor civil accountability and that in the medical damages its types, conditions and its problems. This could hurt this individual in one of his rights relevant to his body, money, passion, honor, freedom or dignity. This damage could be physical or moral, it differs from one person to another. Indicting, this reason relationship between this mistake and the damage

which goes under the public rules of civil responsibility in the patients role to prove. There are three different theories in this respect theory of equal reasons, theory of suitable reasons, and theory of missing chances.